System podmiotowy w prawie handlowem

przez

Prof. Dra Antoniego Górskiego.

Zadaniem niniejszego artykułu jest wykazanie, że prawo austryackie, adoptując zasadę, że prawo handlowe ma być stosowane nietylko do kupców, ale także do osób, czynności handlowe zawierających, jak i do współkontrahentów tych osób, wyrządza niekupieckiemu społeczeństwu krzywdę, a uchylenie tej krzywdy nastąpić powinno przez powrót do t. zw. podmiotowego systemu prawa handlowego, t. j. do zasady, że prawo to jest prawem stanu handlowego czy kupieckiego Takiem *ius mercatorum* było prawo handlowe przez szereg wieków, takiem stało się napowrót w Niemczech od 1 stycznia b. r. Adoptowanie tej zasady wprawdzie nie wyklucza zastosowania prawa handlowego do osób, nienależących do stanu kupieckiego, ale uchylając pojęcie czynności handlowych bezwzględnych, ogranicza ową możność do wypadków, gdzie osoba trzecia wchodzi w stosunki prawne z kupcem.

Zanim jeszcze Niemcy powróciły do systemu podmiotowego w prawie handlowem, rozpoczęto już w Austryi, tylko nieświadomie i niesystematycznie, w adoptowanym tu t. zw. mięszanym systemie handlowego prawa czynić różne wyjątki na rzecz systemu podmiotowego. Chodzi więc o to, aby tę nieświadomie przez ustawodawstwo austryackie rozpoczętą akcyę ujednostajnić i wprowadzone tą akcyą wyjątki podnieść do znaczenia zasady, jeśli się okaże, że tesame momenta społeczno-gospodarcze, które podyktowały owe wyjątki, zachodzą także w innych wypadkach, a więc nie mnożenie wyjątków, ale zmianę zasady wywołać powinny.

Zastosowanie norm prawa handlowego do osób, nienależących do stanu kupieckiego, może mieć miejsce w trojaki sposób: a) przez

zastosowanie przepisów prawa handlowego pisanego, b) niepisanego czyli zwyczajowego, c) zwyczajów faktycznych. Należy więc te trzy wypadki wziąść kolejno z osobna pod uwagę.

I.

Poddanie osoby nienależącej do stanu kupieckiego pod przepisy pisanego handlowego prawa.

Przez wyrażenie: osoba, należąca do stanu kupieckiego, rozumiemy nietylko kupców większych i mniejszych, ale także osoby t. zw. pomocnicze w handlu w najszerszem tego słowa znaczeniu, a więc wszystkie osoby, które zawodowo jako pełnomocnicy lub pomocnicy przedsiębiorstwu handlowemu służą. Zastosowanie prawa handlowego do tych wszystkich osób jest *de lege ferenda* zupełnie uzasadnione, a rozstrzygnięcie pytania, w jakich wypadkach o pewnej osobie przyjąć można, że ona swoje usługi przedsiębiorstwu handlowemu oddaje, może nastąpić tylko na podstawie praktyki i zapatrywań stanu kupieckiego. Wątpliwość może zachodzić co do techników, którzy dla przedsiębiorstwa handlowego często podejmują się zdejmowania planów, co do ludzi, którzy ubocznie trudnią się faktorstwem, co do furmanów lub kursorów, których pryncypał zwykł donajmować. Jeśli osoby tego rodzaju, jakkolwiek nie pozostające w związku służbowym, w zakresie swojego zawodu usługi kupcowi oddają, to można, o ile chodzi o stosunki prawne z kontraktu najmu usług wypływające, do osób stanu handlowego je załączyć i zgodzić się na zastosowanie do nich uzansów handlowych.

Wszystkie inne osoby nazywać będziemy osobami, do stanu kupieckiego nienależącemi, lub dla krótkości — niekupcami. Rozróżnienie to jest uzasadnione naturą stosunków, w które współkontrahent kupca wchodzi. Technik lub faktor, zawierający z kupcem kontrakt najmu usług, wie dokładnie, do czego go prawo lub zwyczaj obowiązuje; producent lub konsument zaś, z kupcem kontraktujący, z reguły nie zdaje sobie z tego sprawy; słuszna więc, aby ta ostatnia kategorya osób doznawała od prawa silniejszej opieki niż pierwsza.

Pojęcie opieki, jaką państwo ma użyczać poddanym, przechodziło w ciągu XIX stulecia różne fazy, wiernie się odbijające w ustawodawstwie. Kodeks cywilny powstał za panowania teoryi *vom beschränkten Unterthanenverstande;* czasokres, na który przypada po-

wstanie kodeksu handlowego, był epoką najsilniejszej reakcyi przeciw tym zapatrywaniom, epoką zaślepionego manchesteryzmu, rzucającego pod źle zrozumianem hasłem: *iura vigilantibus scripta*, słabszą jednostkę na pastwę silniejszej i przebieglejszej. Jeśli nadto przypomnimy sobie, że konferencya norymberska składała się w znacznej części z kupców, którzy w swym jednostronnym interesie pragnęli stan kupiecki wyposażyć w najdalej idące, a ustawodawstwu cywilnemu nieznane przywileje; że kupcy ci stawiali swoje postulaty jako niezbędny warunek rozwoju przemysłu i handlu, których pomyślność słabe finansowo państwa Rzeszy niemieckiej chętnie za wszelką cenę okupić się godziły: to łatwo zrozumieć, że prawo handlowe, wśród tych warunków skodyfikowane, musiało stać się jednostronnym wyrazem interesów silniejszego, t. j. stanu kupieckiego. Jakoż w niektórych krajach niemieckich ustawy wprowadcze (§. 30 ustawy wprowadzającej kodeks handlowy w Hamburgu, §. 29 i 30 tejże ustawy w Bremie) postanowiły, że normy kodeksu handlowego o czynnościach handlowych i o kupnie handlowem z nielicznymi wyjątkami mają być stosowane także do czynności, nie będących wcale handlowemi i do wszelkich kontraktów kupna rzeczy ruchomych.

Tendencya ta rozstrzygnęła o zasadniczej zmianie pruskiego projektu. Wiadomo, że po okresie prawa statutowego przez całe wieki toczyła się walka o to, czy sądy cechowe mogą rozstrzygać spór także w tym wypadku, gdzie tylko jedna strona do cechu należy; wiadomo, że nauka we Włoszech operuje początkowo fikcyą, że każdy w swych interesach handlowych ma uchodzić za kupca. W tejsamej myśli konferencya norymberska zmienia pierwotny układ projektu pruskiego; zamiast pojęcia kupca wysuwa na pierwszy plan czynności handlowe przedmiotowe. Staje ona w ten sposób w sprzeczności z wyraźnie w motywach do art. 211 projektu wypowiedzianem zdaniem, że przy jednostronnych czynnościach handlowych należy, o ile ten rozdział jest możliwy, w niektórych punktach oddzielnie traktować zobowiązanie każdej strony i że sprzeciwiałoby się to naturze rzeczy, gdyby strona, czynności handlowej niezawierająca, miała we wszystkiem handlowemu prawu podlegać. Owszem, konferencya norymberska na wniosek Heineckena adoptuje, aby wszelkie wątpliwości usunąć, zasadę dzisiejszego artykułu 277. W ten sposób, z wyjątkiem zakupów u rzemieślników dokonywanych (art. 273, ust. 3), ma wszelka osoba, kontraktująca z kupcem lub z osobą, czynność handlową zawierającą, podlegać handlowemu prawu.

Przepisu takiego do niedawna było brak we wszystkich innych ustawodawstwach, a prawo krajów romańskich adoptowało w tym względzie raczej przeciwny system, najeżony zresztą wątpliwościami tak, że zanim można było we Francyi wytoczyć proces przed trybunałem handlowym, musiał nieraz aż sąd kasacyjny rozstrzygać przedwstępne pytanie, czy w danym wypadku zachodzi czynność handlowa. Trzeba więc przyznać, że redaktorowie dobrze zrobili, zamieszczając w tym względzie jasny i wyraźny przepis [1]), trzeba dalej przyznać, że w tym wypadku tylko albo handlowe, albo cywilne prawo w całości *de lege ferenda* zastosowane być mogło, a na korzyść handlowego prawa przechylił szalę w konferencyi norymberskiej nie sam tylko jednostronny interes stanu kupieckiego, ale także, a nawet przeważnie uczyniła to okoliczność, że prawo cywilne w krajach do Rzeszy niemieckiej należących wówczas obowiązujące było różnorodne i rozbite, a więc uchwalenie art. 277 do unifikacyi prawodawstwa w wysokiej mierze się przyczyniło. Z wprowadzeniem nowego kodeksu cywilnego w cesarstwie niemieckiem motyw ten, który w Austryi, wobec panującej tu jednolitości prawa cywilnego zawsze podrzędną odgrywał rolę, odpadł zupełnie, a w ślad za jego uchyleniem nowy kodeks handlowy niemiecki powrócił do systemu podmiotowego, którego zwolennikami są zresztą w pewnej mierze najwięksi twórcy i znawcy prawa handlowego, jak Goldschmidt [2]), Thöl [3]), Vidari [4]). Motywa do projektu tego ko-

[1]) Protokóły konferencyi norymberskiej (str. 402, 501, 508, 512, 541) wykazują, po jakich wahaniach i zastrzeżeniach zdecydowano się na adoptowanie zasady dzisiejszego art. 277, jak nawet raz (str. 512) uchwalono 14 przeciw 2 głosom, że prawo handlowe nie może być stosowane do jednostronnych czynności handlowych bezwzględnych, jak usiłowano poddać prawu cywilnemu dokonane przez dostawcę u drobnego producenta zakupy. Wszystkie te niekonsekwencye giną jednak w tekscie ustawy, którą z niej samej a nie z niewyrażonych w niej intencyi ustawodawcy interpretować musimy.

[2]) Handbuch, §. 42: »Das Handelsgeschäft ist seinem geschichtlichen Ursprung und seiner regelmässigen Erscheinung nach ein Standesgeschäft, ein blosses Glied im Handelsgewerbe«.

[3]) Handelsrecht §. 25: »Das Handelsrecht soll ein Gewerberecht sein; das Gewerbe ist es, das nach einem besonderen Recht verlangt, nicht die vereinzelte Speculation. Einzelne Speculationsgeschäfte mögen mit gutem Grunde den Handelsgewerbsgeschaften gleich behandelt werden, aber jene absoluten Handelsgeschafte sind eine mehr oder minder willkürliche Zugabe, welche von unerheblichem Belang, gegen die Ausprüche, welche das Gewerbe an die Gesetzgebung macht, unendlich weit zurücktritt.

[4]) Corso di diritto commerciale I, str. 713.

deksu przyznają też, że stary kodeks poddawał prawu handlowemu publiczność nienależącą do sfer handlujących także tam, gdzie uzasadnienie takiego postanowienia może być wątpliwem. Że zaś niemiecki stan handlowy nie widział w tej reformie żadnej dla siebie szkody, wykazują protokóły 23-go niemieckiego wiecu handlowego (Berlin, Liebheit und Thieren 1896), na którym były ożywione dyskusye i wnoszono liczne poprawki do projektu kodeksu handlowego, ale w naszym przedmiocie ani jeden mówca głosu nie zabrał. Tak więc czas pomyśleć i w Austryi o uchyleniu stanu ustawodawstwa, który tutaj głównie tylko wskutek przypadkowych zewnętrznych okoliczności się utrwalił, a który jest dla szerokiej publiczności niekorzystny. Niekorzyść ta leży w trzech punktach: A) kodeks handlowy zbyt wielką wagę przywiązuje do czynności handlowych bezwzględnych; B) każe on w art. 277 także do tego kontrahenta, po którego stronie czynność nie jest handlową, stosować przepisy IV-tej księgi ustawy handlowej, jeśli tylko czynność jest handlową po stronie współkontrahenta; C) kodeks, a względnie judykatura i literatura prawnicza nie przeprowadza jednak tej zasady ściśle, ale czyni jej zastosowanie zależnem od czysto subjektywnych momentów po stronie osoby, czynności handlowej nie zawierającej, a tem samem powoduje niepewność prawną i tak zasadniczą kwestyę, jak stosowanie cywilnego lub handlowego prawa, czyni zależną od przypadku.

Omówimy pokrótce te punkta po kolei.

A) Prawo handlowe powinnoby, mojem zdaniem, urządzać tylko stosunki kupców pomiędzy sobą i osobami pomocniczemi w handlu, lub co najwyżej także stosunki kupców z niekupcami; w tym podmiotowym systemie brakłoby więc miejsca na dzisiejsze czynności handlowe bezwzględne. Sam dorazowy zamiar spekulacyjny nie wystarcza do zastosowania *de lege ferenda* prawa handlowego do takich czynności, jak kupno spekulacyjne lub kontrakt dostawy. Kto się temi czynnościami zawodowo trudni, jest kupcem; kto je dorazowo zawiera, może sobie zastrzedz zastosowanie poszczególnych przepisów handlowego prawa. Niedogodność dzisiejszych przepisów omówimy jeszcze przy punkcie C. Pozostają do omówienia czynności handlowe bezwzględne z art. 271, Nr. 3 i 4, te jednak odgrywają w życiu praktycznem bardzo małą rolę. Komentatorowie godzą się na to, że do pojęcia czynności ubezpieczenia za premią nie wystarcza, aby ubezpieczający przejmował niebezpieczeństwo cudzej szkody za wynagrodzeniem, które zostało umówione dorywczo, bez

uwzględnienia rachunku prawdopodobieństwa, jak to ma miejsce z poręczeniem odszkodowania lub z dorazowem zobowiązaniem się płacenia dożywocia. Natomiast wymaga się do pojęcia ubezpieczenia za premią, ubezpieczenia choćby dorazowego, ale opartego na zasadach praktyki asekuracyjnej, na rachunku prawdopodobieństwa. Taki kontrakt będzie zaś z reguły mógł być zawierany tylko przez przedsiębiorstwa, trudniące się takimi interesami, a więc czynność ubezpieczenia za premią powinnaby raczej do czynności handlowych z art. 272 być zaliczoną. W miastach nadmorskich praktykuje się to wprawdzie, że mali kapitaliści, licytując się *in minus*, ubezpieczają część ładunku lub okrętu za premią o pewien procent niższą od pobieranej przez towarzystwa asekuracyjne; nie jestto atoli zdrowy objaw dorazowej spekulacyi i zaliczenie tego ubezpieczenia do czynności handlowych względnych byłoby ze wszech miar pożądane. Domagał się Goldschmidt jeszcze przed trzydziestu laty, aby przy rewizyi ustawodawstwa handlowego albo zaliczyć ubezpieczenia na wzajemności oparte do czynności handlowych [1]), albo ubezpieczenia za premią wcielić do prawa cywilnego. Nie przeczuwał zapewne, iż jego słowa, że premia ma być obliczana według zasad wytworzonych dla spółkowych przedsiębiorstw, staną się dla redaktorów nowego niemieckiego kodeksu handlowego hasłem do oparcia całego systemu tego kodeksu na zasadzie, że nietylko treść przedsiębiorstwa, ale także kupiecki sposób, w jaki ono bywa prowadzone, nadaje przymiot kupca.

Również czynność podjęcia się przewozu podróżnych lub towarów po morzu, albo udzielenia pożyczki bodmeryjnej, z natury rzeczy tylko w wyjątkowych wypadkach bywa wykonywana dorazowo, to też powinna ona była być uznaną za czynność handlową względną.

Prawo austryackie uznaje wreszcie czynności giełdowe za czynności handlowe bezwzględne; jestto może najczęstszy wypadek stosowania prawa handlowego do niekupców. Jakkolwiek okoliczność, że prawo niemieckie, zarówno dawniejsze jak i nowe, czynnościom giełdowym charakteru handlowego nie przyznaje, świadczy, że i w Austryi postanowienie to nie wynikło z istoty stosunku prawnego, ale z oportunizmu polityki ustawodawczej, to jednak nie zaprzeczam bynajmniej, że czynności giełdowe odmiennem od cywilnego prawem

---

[1]) Tak czyni kodeks handlowy węgierski art. 258 Nr. 4.

się rządzić powinny. Tylko, że sferom giełdowym prawo handlowe już nie wystarcza i tworzą one sobie w regulaminach i uzansach swoje własne, od handlowego jeszcze dużo ostrzejsze, a nieraz zasadniczym podstawom prawa austryackiego urągające prawo. Uzasadnię to zdanie poniżej w rozdziale III, mówiąc o uzansach i regulaminach, tutaj zaś tylko podnoszę, że, niezależnie od reformy prawa handlowego w kwestyi tu omawianej, konieczną jest rewizya całej olbrzymiej dziedziny giełdowego prawa, w której ustawodawstwo zadługo hołduje zasadzie nieinterwencyi. Dokonanie tego dzieła mogłoby zaś i powinnoby pociągnąć za sobą odebranie interesom giełdowym charakteru czynności handlowych.

B) Wiadomo powszechnie, że prawo handlowe, w przeciwstawieniu do cywilnego, nakłada na współdłużników odpowiedzialność solidarną, zalicza do szkody także zysk utracony, znosi wszelkie ograniczenia kary umownej, uchyla środek prawny pokrzywdzenia ponad połowę wartości i t. d. Stan handlowy przez swoich reprezentantów na konferencyi norymberskiej sam się domagał tych surowych przepisów, które są w istocie potrzebne i pożyteczne, o ile mają zastosowanie do tak intelligentnej i zapobiegliwej klasy społecznej, jaką są kupcy, są one natomiast już w tym wypadku niebezpieczne, jeśli osoba kupcem nie będąca czynność handlową zawiera; zupełnie zaś niesłusznem i szkodliwem jest stosowanie tych przepisów do osób, które ani będąc kupcami, ani czynności handlowych same nie zawierając, kontraktują z kupcem lub z osobą, po której stronie czynność jest handlową. Ta w art. 277 k. h. wypowiedziana zasada nie wynika bynajmniej z istoty tego stosunku prawnego. Wytłomaczyliśmy ją powyżej historycznie wykazując, że główny motyw, na którym ona polega, był czysto zewnętrznym, a mianowicie była nią różnolitość i niedostateczność ustawodawstwa cywilnego. Z punktu widzenia polityki ustawodawczej lepiejby było[1]) nie poddawać niekupca pod tak surowe przepisy, ale pozostawić współkontrahentowi swobodę umownego zastrzeżenia pewnych surowych a na instytucyach prawa handlowego opartych stypulacyj, bo zwróciłoby to uwagę nieznającego prawa przeciwnika na te niebezpieczeństwa, na które obecne ustawodawstwo jego nieświa-

[1]) Por. l. 21 D. de contr. emptione. Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere potius debere venditori qui id dixerit quam emptori, quia potuit re integra apertius dicere.

domość wystawia. Liczne procesy karne wykazują niezbicie, jak pewne grona nieuczciwych spekulantów, operując surowymi przepisami handlowego prawa, obdzierają nielitościwie a często bezkarnie każdego, co w ich sidła wpadnie.

Inna kategorya przepisów ustawy przystosowuje do niekupca pojęcia prawne, zaczerpnięte z zupełnie mu obcej sfery stosunków. Od członka spółki jawnej handlowej i to nawet od członka powołanego do zarządu i zastępstwa spółki, a więc od kupca, nie wymaga art. 94 większej staranności, niż ta, *quam suis rebus adhibere solet*, bo nie można natury ludzkiej zmienić i zmusić dystrakta lub optymistę, aby się pozbył przyrodzonej *culpa levis.* Tymczasem art. 282 w interesie trzeciej osoby nakłada na tego samego dystrakta, który dorazowo jakąś czynność handlową zawiera, odpowiedzialność za staranność porządnemu kupcowi właściwą. Art. 347 i 348 (ten ostatni rozszerzony §. 14 ustawy o publicznych domach składowych) nakładają na każdego[1]) obowiązek bezzwłocznego zbadania towaru nadesłanego z innego miejsca, tymczasowego przechowania i obowiązek zawiadomienia sprzedawcy o wadach towaru, o ile ich zbadanie jest możliwem według zwyczajnego toku interesów. Gdzież jest ten *ordnungsmässiger Geschäftsgang* u niekupca! Natomiast zakrywają te artykuły często nierzetelne postępowanie sprzedawcy — kupca, który towar wadliwy posyła klientowi, ile razy cena się podniesie, tudzież kupującego — kupca, który niesłusznie podnosi zarzut wadliwości towaru, ilekroć cena między czasem zawarcia kontraktu a odstawy spadnie.

C) Nie chcę się dłużej rozwodzić nad tezą, że zastosowanie przepisów czwartej księgi kodeksu handlowego do osoby, do stanu handlowego nienależącej, jest społecznie szkodliwe, bliższe uzasadnienie tej tezy należy bowiem do dziedziny ekonomii, a nie prawa. Przechodzę więc do omówienia trzeciego z zaznaczonych powyżej punktów, a mianowicie do wykazania, że stosowanie prawa handlowego do osoby kupcem niebędącej nie jest bezwzględnie w ustawie przeprowadzone, ale zależy od różnych subjektywnych, a więc przypadkowych momentów, powodując temsamem niepewność prawa.

Powszechnie znaną i z motywów projektu pruskiego (ad art. 212) i dawniejszych widoczną jest rzeczą, choć ustawa o tem milczy, że

[1]) Toteż nowy kodeks handlowy niemiecki słusznie utrzymuje te obowiązki w mocy tylko w tym wypadku, jeśli obie strony kontraktujące są kupcami (§ 377 i 379 k. h. n.).

kupno spekulacyjne tudzież podjęcie się dostawy są tylko wtedy czynnościami handlowemi, jeśli zamiar odprzedaży był drugiemu kontrahentowi wiadomy lub widoczny [1]). Ten czysto subjektywny moment woli, wiedzy, lub moment widoczności *(Erkennbarkeit)*, decyduje o zastosowaniu handlowego prawa do obu kontrahentów. Według Hahna wystarczy temu, co kupno spekulacyjne bardzo ryzykowne zawiera, zataić wobec współkontrahenta zamiar odprzedaży, lub nawet wbrew prawdzie oświadczyć, że kupno jest konsumpcyjne, żeby uchylić zastosowanie przepisów ustawy handlowej, ujść solidarnej odpowiedzialności, nadmiernych kar konwencyonalnych i t. d. tak, że z pewnem zastrzeżeniem trzeba przyznać racyę Thölowi (§. 33), który, uznając to postanowienie ustawy za mało praktyczne, mówi, że kupujący przez swoje oświadczenie lub milczenie będzie mógł z reguły uzasadnić lub wykluczyć charakter danej czynności jako handlowej. Ponieważ kupujący nie ma obowiązku informowania sprzedawcy (a taksamo dostawca kupującego) o swych zamiarach (względnie o tem, że sprzedaż została dokonana bez pokrycia), przeto nie można tu mówić ani o wprowadzeniu współkontrahenta w błąd, ani wobec wszechwładzy stron mówić o czynności pozornej. Goldschmidt i Hahn kładą nacisk na wyraźne oświadczenie kupującego, w braku wyraźnego oświadczenia na świadomość o zamiarze odprzedaży lub na jego widoczność, »a jeśli sprzedawca« — mówi Goldschmidt — »ma powód do wątpliwości, to niech się dowie, względnie niech sobie zastrzeże, lub niech wykluczy zastosowanie prawa handlowego«.

Zapatrywanie to poparte cytatami z prawa rzymskiego, jest z punktu widzenia potrzeb obrotu zupełnie fałszywe. Życie ekonomiczne polega właśnie na dyskrecyi co do motywów spekulacyi, ba nawet na wprowadzeniu współkontrahenta i osób trzecich w błąd. Akceptowana przez kodeks handlowy teorya widoczności zamiaru odprzedaży jest naiwnym anachronizmem; już Pomponius powiedział: *in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire* [2]), a my u kolebki XX-go wieku żądamy od sprzedawcy,

---

[1]) Hahn, Kommentar ad art. 271, Nr. 1, §. 12; Goldschmidt, Handbuch §. 47 ad notam 44.

[2]) l. 16 § 4 D. IV, 4. — Zupełnie słusznie mówi też N. T. w orzeczeniu G. U. W. Nr. 15,513: »zumal in der angeblichen Vorspiegelung des Klägers.... keine Irreführung des Beklagten über die für diesen massgebenden Vertragsmomente, sondern allenfalls eine Irreführung des Beklagten über die den Kläger

aby się pytał kupującego, w jakim celu on kupuje akcye kredytowe lub obraz na wystawie. Każdy przemysłowiec przyzna, że takich pytań się nie stawia, a na postawione mimoto wolno *optima fide* dać odpowiedź fałszywą. Gdybym zakupując pewną partyę zwłaszcza przedmiotów ceny targowej nieposiadających, oświadczył, że czynię to w zamiarze odprzedania ich z zyskiem, to w dziewięciu wypadkach na dziesięć właściciel ich by się rozmyślił i nie sprzedał, pocóż bowiem ma mi je sprzedawać taniej, kiedy ja sam przyznaję, że liczę na odprzedaż po droższej cenie; właściciel sam zacznie teraz takiego nabywcę po droższej cenie szukać. Przytoczone w art. 341 kupno dla próby jako kupno bezwarunkowe z przytoczeniem motywu, nie istnieje w rzeczywistości, bo jak Rzymianie mówili „*possideo quia possideo*“, tak obrót handlowy mówi »kupuję, bo kupuję, a po co kupuję, to nikogo nie obchodzi«; redaktorowie zaś zamieścili w kodeksie taki przepis bez treści i sankcyi, tylko dla rozróżnienia od kupna na próbę i według próby.

A w jakiż dopiero chaos wchodzimy, jeśli weźmiemy pod uwagę t. zw. konkurencyę rozmaitych zamiarów. Według komentatorów ma rozstrzygać zamiar główny, a nie uboczny, w wątpliwości zamiar pierwej zrealizować się dający, a ostatecznie zamiar przeważnej części przedmiotu dotyczący. Uczą więc, że jeśli rolnik kupuje bydło, żeby spożytkować produkta swojego gospodarstwa, bydło upaść i potem jako opasy sprzedać, a tymczasem korzystać z wełny, mleka lub gnoju z tego bydła pobieranego, to *principale negotii* jest strzyż wełny lub spieniężenie buraków, a zamiar odprzedaży pozostaje na drugim planie. Interpretacya ta, opierająca się także na powadze sądu w. h. w Lipsku (t. 14, str. 265) jest może pozornie sprzeczna z brzmieniem art. 271, Nr. 1, ale ma tę zaletę, że ogranicza cokolwiek stosowanie prawa handlowego do osób niehandlujących. Ale jeśli w tak prostej kwestyi zdania są podzielone, to cóż dopiero mówić o wypadkach więcej skomplikowanych. N. p. amator podszyty handlarzem, lub przeciwnie handlarz podszyty amatorstwem — species z pewnością w naszej epoce dyletantyzmu nie rzadka — zakupuje wszystkie obrazy od spadkobierców prawdziwego amatora starożytności. Z góry wiadomo, że niektóre z tych obrazów odprzeda, innymi ozdobi swoje salony, ale zakupuje wszystkie obrazy,

zum Ankaufe jener Forderung bestimmenden Motive gelegen wäre, wie solche Täuschungen bei Speculationskäufen im geschäftlichen Verkehr eben nicht selten vorzukommen pflegen«.

bo w takim wypadku spadkobiercy sprzedadzą mu taniej; które zaś zatrzyma, a które odprzeda, tego sam jeszcze nie wie, to będzie zależało od gustu, od ceny, którą mu zaofiarują, od rozmiarów ścian wybudować się mającego pałacu. Czy to jest czynność handlowa, czy nie? czy sędzia ma stosować miarę krawca czy Fidyasza, czy ma n. p. rodzinie zmarłego, która w swej naiwności kollekcyę za bezcen sprzedała, przyznać skargę o pokrzywdzenie ponad połowę wartości, jeśli amator tylko jeden szkic Matejki odprzedał z olbrzymim zyskiem, a inne obrazy zachował, lub odmówić tej skargi z powodu zastosowania prawa handlowego, jeśli się stało przeciwnie?

Przyczyna, dla której nauka wymaga świadomości po stronie współkontrahenta osoby zawierającej kupno handlowe, lub widoczności zamiaru odprzedaży, leży w tem, że niepodobna jest poddać tego współkontrahenta pod przepisy prawa handlowego w myśl art. 277 w tych wypadkach, gdzie on o możności ich zastosowania nie wie.

Tak samo jak w wypadkach dotąd omówionych, a zaczerpniętych z art. 271, Nr. 1 i 2, rzecz się ma z wszystkiemi czynnościami handlowemi z art. 272 i 273, a mianowicie, ilekroć osoba kupcem nie będąca wchodzi w stosunki prawne z kupcem, dla którego taki stosunek powinienby być czynnością handlową względną lub pomocniczą. Jeśli więc współkontrahent nie wie ani nie jest to widocznem, że ma do czynienia z kupcem, to nie handlowe, ale cywilne prawo będzie stosowane. W literaturze prawa handlowego nie rozbierano bliżej tej kwestyi zapewne dlatego, że łatwiej jest stronie dowiedzieć się o tem, że jej współkontrahent jest kupcem, niż o zamiarze odprzedaży; wobec tego jednak, że ten sam motyw, który prace przygotowawcze do kodeksu handlowego i literatura podaje, zachodzi w tym wypadku, co w pierwszym, nie ulega wątpliwości, że tak rzecz rozstrzygnąć należy.

Jeszcze ciekawszym, a zupełnie w literaturze prawniczej pominiętym, jest wypadek taki, że nie jedna osoba zawiera czynność prawną z kupcem, jako jego współkontrahent, ale że w pewnej umowie naprzeciw jednego współkontrahenta bierze udział dwie lub trzy osoby, z których jedna jest kupcem lub czynność handlową zawiera, a inne nie. W tych wypadkach należy równie jak w omówionych powyżej stosować albo prawo cywilne w całości, albo handlowe w całości, według tego, czy choćby jedna z osób wspólnie działających zawiera czynność handlową lub nie, ale znowu z tem

samem ograniczeniem, które nauka wprowadziła do art. 271, Nr. 1 i 277, t. j., że strony wiedziały lub wiedzieć były powinny o tem, że jedna z nich jest kupcem lub czynność handlową zawiera. Tymczasem zasada ta jest niemożliwą do przeprowadzenia w praktyce. Przypuśćmy n. p. że powyższe obrazy kupuje trzy osoby razem, dlatego razem, żeby je taniej otrzymać, a ułożyły się już co do tego, jak podział ma nastąpić. Z tych trzech osób jedna kupuje celem odprzedaży; z dwóch drugich, które kupują dla konsumpcyi, jedna o owym zamiarze wie, druga nie wie, ani wiedzieć nie jest wcale obowiązana, bo n. p. jest to osoba pierwszy raz do Krakowa przybyła, lub staruszka o bożym świecie nie wiedząca i zbierająca tylko obrazy pewnego mistrza. Jakie prawo ma być do tego wypadku stosowane: cywilne czy handlowe? oczywiście cywilne do całego stosunku prawnego. A jeśli tak, to dojdziemy do konkluzyi, że dość jest dwom spólnikom, którym solidarna odpowiedzialność nie jest na rękę, dobrać sobie trzeciego poczciwca który o ich kupieckim charakterze nie wie, ani wiedzieć nie jest obowiązany, aby się z pod zastosowania prawa handlowego uchylić, chyba że druga strona jest wytrawnym lisem, który owego poczciwca o zastosowaniu handlowego prawa poinformuje. Wtedy jednak dochodzimy do rezultatu, że inaczej prawo rozstrzyga sprawę zawartą przez laików, inaczej przez jurystów.

Kwestya, czy w danym wypadku należy stosować prawo cywilne lub handlowe, jest zbyt ważna, aby ją pozostawiać takim przypadkowym i przez praktykę życia za niestanowcze poczytanym okolicznościom, jak świadomość lub nieświadomość o zamiarze odprzedaży, lub o kupieckim charakterze współkontrahenta [1]). Jeśli przepis ustawy da się, jak to widzieliśmy, doprowadzić *ad absurdum* [2]),

---

[1]) Toteż art. 258 Nr. 3 kodeksu handlowego węgierskiego uznaje kupno papierów wartościowych za czynność handlową bezwzględną, choćby kupno nie nastąpiło w zamiarze odprzedaży.

[2]) Także w innych materyach system ustawy handlowej nie jest jasny i jednolity, tak że nasuwa mnóstwo wątpliwości nietylko teoretycznych, ale mających doniosłe praktyczne znaczenie. Tak n. p. ważne postanowienia art. 306 i 307 dają powód do sprzecznych interpretacyj. Wiadomo, że art. 305 przekracza ramy ustawy handlowej, albowiem podaje zasady o nabyciu własności papierów pozbywalnych przez indos, bez względu na to, czy pozbycie lub nabycie ich jest lub nie jest czynnością handlową. Tymczasem art. 307 zdaje się nietylko do czynności handlowych odnosić, czemu jednak Staub i Cosack zaprzeczają. Otwartą jest również kwestya, czy odprzedaże rzemieślników (por. art. 347) podpadają

to z drugiej strony *de lege lata* zaniechać rozróżnienia, czy strona kupuje dla odprzedaży lub nie, nie można, bo byłby to wprawdzie przepis jasny i prosty, ale niezgodny z kilkakrotnie w protokółach konferencyi norymberskiej zaznaczoną intencyą redaktorów ustawy i potęgujący jeszcze tę krzywdę, którą dzisiaj art. 277 społeczeństwu wyrządza.

Wynika więc stąd niezbicie, że zasada stosowania przepisów o czynnościach handlowych do strony czynność niehandlową zawierającej, jest sama przez się nielogiczna, nieuzasadniona rzekomą niedostatecznością austryackiego cywilnego prawa, a w praktyce prowadzi do wręcz opłakanych rezultatów, bo od indywidualnego a często faktycznymi stosunkami niedostatecznie uzasadnionego ocenienia przez sędziego kwestyi czysto wewnętrznej, takiego prawniczego *imponderabile*, jakiem jest znajomość lub nieznajomość pewnego psychicznego stanu po stronie współkontrahenta, czyni zależnem zastosowanie bądź cywilnego bądź handlowego prawa.

Jakkolwiek, o ile mi wiadomo, nikt się tą kwestyą *ex professo* nie zajmował, jakkolwiek reakcya przeciw wyraźnemu przepisowi prawa jest rzeczą bardzo trudną, istnieją przecież pewne oznaki, że sądy i literatura prawnicza starają się naciąganą interpretacyą zmodyfikować zasadę stosowania prawa handlowego do osób niekupieckich, a nowsze ustawodawstwo austryackie coraz częściej odstępuje od zasady art. 277.

Pineles (Geltendmachung der Verletzung über die Hälfte, Wien 1895) broni mianowicie zdania, że art. 286 k. h. uchyla środek prawny pokrzywdzenia ponad połowę wartości tylko na niekorzyść tego kontrahenta, który zawiera czynność handlową, a pozostawia ten środek prawny jego współkontrahentowi. W istocie takie oświadczenie uczynił w konferencyi norymberskiej referent projektu ustawy (Protokóły str. 416, 1267), a choć w dalszym ciągu obrad o tem oświadczeniu widocznie zapomniano, Pineles uważa je — mojem

---

pod art. 306? Musimy na to dać odpowiedź przeczącą, chociaż treść obu powołanych sąsiednich artykułów nie zgadza się z nagłówkiem: »allgemeine Bestimmungen über Handelsgeschäfte«, choć więc na użycie przez ustawę tego ostatniego wyrażenia nie można kłaść nacisku, chociaż dalej stylizacya art. 306 obejmuje także odprzedaże dokonywane przez rzemieślników a *de lege ferenda* te wszystkie momenta, które dążą do ochrony praw w dobrej wierze nabytych, także w tym wypadku zachodzą.

Wobec tych wszystkich niekonsekwencyj i wątpliwości rewizya systemu, na którym się kodeks handlowy opiera, staje się coraz bardziej aktualną.

zdaniem niesłusznie — za »do pewnego stopnia integralną część tekstu ustawy« i popiera swoje zapatrywanie gramatyczną i logiczną interpretacyą art. 286, powołując się jeszcze *de lege lata* na zdanie Kocha, a *de lege ferenda* na Thöla. Utrzymuje dalej Pineles, że w swej praktyce sądowej niejednokrotnie skutecznie bronił tej tezy, że art. 286 niema zastosowania do tego kontrahenta, po którego stronie czynność nie jest handlową i cytuje orzeczenie sądowe, w którem wszystkie trzy instancye (a mianowicie Najwyższy Trybunał orzeczeniem z 5-go kwietnia 1892 l. 2977) do zapatrywania tego przystąpiły, podczas gdy wcześniejsze orzeczenie u A. C. 1557 z r. 1890 stoi na odmiennem stanowisku. Gdyby się zdanie Pinelesa miało w judykaturze austryackiej utrzymać, to musiałoby to za sobą pociągnąć dalsze następstwa. Jeśli mianowicie komisya redakcyjna (prot. str. 1266) oświadczyła się za łatwo zrozumiałą stylizacyą: »wonach das Handelsgeschäft nur derjenige Contrahent macht, der dabei handelt (Handel treibt), während der andere Contrahent, der sich in einen Vertrag einlässt, der nur auf Seiten des Compaciscenten ein Handelsgeschäft ist, selbst kein Handelgeschäft macht, weil er nicht handelt«, — to wobec takiego rozumowania należałoby konsekwentnie także zastosowanie przepisów rozdziału o zawieraniu i wykonaniu czynności handlowych w podobnym duchu ograniczyć, co jednak z pewnością sprzeciwia się zamiarom ustawodawcy. Nie możemy więc do tego zapatrywania się przychylić.

Tymczasem samo ustawodawstwo austryackie wprowadza coraz częściej reakcyę przeciw zasadzie art. 277. Pierwszy wyłom w tym względzie zrobiła ustawa o nierzetelnem postępowaniu w czynnościach kredytowych z r. 1881, która w ogólności była pierwszym aktem świadczącym, że ustawodawstwo zasady manchesterskie zarzuca. Ustawa ta ma mianowicie także w czynnościach handlowych zastosowanie, chyba, że zarówno udzielający jak korzystający z kredytu [1]) są kupcami (§. 14). Jest to więc pierwsza zapowiedź zwrotu ustawodawstwa w kierunku systemu podmiotowego w prawie handlowem.

Mniej daleko sięga, ale w swoim zakresie z pożytkiem ogranicza zastosowanie prawa handlowego do niekupców ustawa o handlu na raty z 27 kwietnia 1896.

---

[1]) Według §. 7 ustawy z 19 lipca 1877 l. 66 miała ta ustawa nie mieć zastosowania tylko wtedy, jeśli otrzymujący kredyt był kupcem.

Według §. 10 ustawa ta nie ma wprawdzie zastosowania do wypadków, gdzie kupno na raty jest czynnością handlową po stronie kupującego; natomiast wbrew art. 277 k. h. uchyla ta ustawa z pod niektórych surowych przepisów prawa handlowego te wypadki, gdzie kupno jest czynnością handlową po stronie sprzedającego. W tym wypadku mają dla naszego przedmiotu trzy postanowienia tej ustawy szczególne znaczenie: a) że środek prawny pokrzywdzenia ponad połowę wartości wbrew art. 286 kupującemu przysługuje; b) że kupujący nie potrzebuje sprzedającego zawiadamiać o wadach towaru (wbrew art. 347 k. h.) dla zachowania praw z tego tytułu; c) że prawo powoływania się na wady towaru może (wbrew §. 933 k. c. i art. 349 k. h.) być wykonywane nawet po upływie sześciu miesięcy.

Podobnie jak nowsze przepisy prawa materyalnego, tak i nowe ustawy procesowe austryackie zawierają zwrot do systemu podmiotowego w prawie handlowem. Podczasgdy dawniej §. 38 Nr. 1 ustawy wprowadczej do kodeksu handlowego przydzielał orzecznictwu sądów handlowych wszelkie spory wynikłe z czynności, które po stronie pozwanego były handlowemi bezwzględnemi, to §. 51 Nr. 1 nowej normy jurysdykcyjnej czyni to tylko względem tych z czynności handlowych wynikłych, a kwotę 500 złr. przekraczających sporów, które są wytoczone przeciw zarejestrowanej spółce handlowej, protokołowanemu kupcowi, lub zarejestrowanemu towarzystwu zarobkowemu, a czynność jest handlową po stronie pozwanego. Podobne ma znaczenie art. XIV ustawy wprowadczej do nowej procedury cywilnej, który dozwala na poddanie tylko takich poza giełdą zawartych czynności pod orzecznictwo sądu polubownego giełdowego, które zostały zawarte przez organa administracyi publicznej, przez spółki handlowe lub towarzystwa zarobkowe, przez członków giełdy, osoby giełdę odwiedzające, lub zawodowo trudniące się produkcyą, handlem, lub przerabianiem takich towarów, jak te, które tworzą przedmiot sporu. Specyalnie zaś wyklucza ten artykuł z pod kompetencyi polubownych sądów giełdowych spory z czynności stojących w jaskrawej dysproporcyi do przedsiębiorstwa rolniczego rolnika, który tej kompetencyi się poddał.

Ten powrót do systemu podmiotowego widać wreszcie w §. 88 ustęp 2 nowej normy juryzdykcyjnej, według którego przyjęcie bez zastrzeżeń faktury oznaczającej miejsce płatności i zaskarżalności tylko pomiędzy przemysłowcami uzasadnia *forum contractus*.

Konstatujemy więc, że niewątpliwie w nowszem ustawodawstwie austryackiem przebija chęć ograniczenia adoptowanego częściowo przez kodeks handlowy systemu przedmiotowego, to jest zasady, że czynność prawna może być handlową bez względu na to, czy ją zawarł kupiec czy niekupiec. Widzieliśmy jednak pod A), że z całego systemu czynności handlowych bezwzględnych tylko na dwóch a mianowicie na spekulacyjnem kupnie i dostawie ustawodawstwo austryackie przynajmniej poniekąd słusznie opiera system przedmiotowy w prawie handlowem, trzy inne czynności są bowiem niesłusznie za handlowe bezwzględne uznane. Gdy jednak pewien kierunek woli, a mianowicie widoczny zamiar odprzedaży według naszego zapatrywania *de lege ferenda* nie powinien decydować o zastosowaniu odmiennego od powszechnego prawa, gdy przy kontrakcie dostawy okoliczność, że dostawca towaru jeszcze nie posiada, jest z reguły dla współkontrahenta niewidoczną; gdy *de lege lata* system kodeksu handlowego da się doprowadzić do antinomii i absurdum — jak to wykazaliśmy, — gdy wreszcie ze społecznych względów unikać należy zastosowania prawa handlowego do niekupców, to tem samem uzasadniliśmy chyba dostatecznie zdanie, że powrót do systemu podmiotowego w prawie handlowem, jest rzeczą pożądaną, a przykład Niemiec, gdzie tego powrotu ze zmianą stulecia dokonano, pouczający.

Według systemu kodeksu handlowego niemieckiego (§. 343), czynnościami handlowemi są czynności kupca, do jego przedsiębiorstwa należące, a nadto niektóre w ustawie wymienione, przez kupca dokonane czynności, nawet chociaż do tego przedsiębiorstwa nie należą. Zasada art. 277 została także i przez ustawę niemiecką przejęta, §. 345 bowiem każe stosować przepisy o czynnościach handlowych do obu kontrahentów także wtedy, jeśli czynność jest handlową tylko po stronie jednego kontrahenta. Przepis ten nie zawiera jednak wielkiego niebezpieczeństwa dla niekupca: po pierwsze bowiem, przez uchylenie czynności handlowych bezwzględnych zakres prawa handlowego znacznie został ograniczony; powtóre, współkontrahentowi zazwyczaj nietrudno jest dowiedzieć się o tem, że ma do czynienia z kupcem; potrzecie, wyraźny przepis ustawy uchyla zastosowanie tej zasady w tych wypadkach, gdzieby ona dla niekupca była najniebezpieczniejszą. I tak odsetki ustawowe wynoszą tylko przy obustronnych czynnościach handlowych pięć procent (§. 352), zresztą tylko cztery procent; sprzedaż zastawu może nastąpić już w tydzień

po zagrożeniu tylko, jeśli zastawienie jest czynnością handlową obustronną (§. 368), w innych wypadkach czasokres ten wynosi miesiąc (§. 1234 k. c. n.); obowiązek zbadania towaru i zawiadomienia sprzedawcy o wadach ustanawia §. 377 także tylko na wypadek, jeśli kupno jest czynnością handlową obustronną.

Jeśli więc i w Austryi ustawodawca zechce stosunki prawne kupców z niekupcami poddać prawu handlowemu, to powinien zastosowanie tego ostatniego poddać podobnym restrykcyom.

II.

Zastosowanie prawa handlowego zwyczajowego do osób nienależących do stanu handlowego.

Według stylizacyi art. 277 należy do czynności handlowych jednostronnych stosować przepisy w czwartej księdze kodeksu handlowego zawarte. Wobec tego powstaje wątpliwość, czy do czynności tych można stosować normy prawa handlowego zwyczajowego, gdyż ono zostało jako źródło prawa dla spraw handlowych uznane w art. 1, który stoi nie w czwartej, ale w pierwszej księdze kodeksu. Laband (w czasopiśmie Goldschmidta tom 17, str. 498) przeczy, jakoby do czynności handlowych jednostronnych należało stosować zwyczajowe prawo; Behrend str. 144 i Hahn II, str. 56, wyrażają się oględnie, że trzeba w każdym wypadku zbadać, czy postanowienia prawa zwyczajowego (lub innych niż kodeks ustaw treści handlowej) urządzają także jednostronne handlowe czynności; reszta autorów rozstrzyga kwestyę twierdząco. Judykatura uznaje, że art. 1 k. h. należy stosować także do czynności handlowych jednostronnych, o ile on normuje kollizyę prawa handlowego z cywilnem, a orzeczenie sądu wyższego w Lipsku, tom 11, Nr. 81, uznaje słusznie także jednostronną czynność handlową za sprawę handlową, a więc stosowanie przepisów także w pierwszej księdze ustawy handlowej zawartych za niezbędne.

Dla nas przedstawia w tym związku szczególniejszy interes kwestya zastosowania handlowego prawa zwyczajowego do czynności handlowych jednostronnych. Nie podobna mówić o tej kwestyi bez przypomnienia, w jaki sposób *communis opinio* interpretuje art. 1 k. h., a jakie odmienne zapatrywania w tym względzie się wytwo-

rzyły. Ta *communis opinio* argumentuje w ślad za Goldschmidtem i Labandem w następujący sposób:

Art. 1 wylicza same źródła przedmiotowego prawa w stosunkach handlowych, jak to powołanie kodeksu handlowego i prawa cywilnego wskazuje. Źródłem przedmiotowego prawa może zaś być tylko prawo zwyczajowe, nie zaś zwyczaj faktyczny, o którym wspomina art. 279, ponieważ taki zwyczaj faktyczny, jak to i z jego istoty i z wyraźnego tekstu art. 279 wynika, może służyć tylko do interpretacyi woli stron, nie jest zaś, jak prawo zwyczajowe, zasadą prawną, która wchodzi w zastosowanie nie dlatego, że strony tak chciały, ale dlatego, że takie jest prawo, a strony zastosowania tego prawa odmienną wolą nie wykluczyły.

Z stylizacyi art. 1 wynika, że prawo zwyczajowe handlowe jest subsydiarnem źródłem prawa dla stosunków handlowych, jeśli dla danej materyi niema przepisów pisanego handlowego prawa; prawo zwyczajowe nie może więc wykluczyć postanowień pisanego handlowego prawa i to zarówno bezwzględnie jak względnie obowiązujących; nie może się więc wytworzyć prawo zwyczajowe z kodeksem handlowym sprzeczne. Natomiast zwyczaje faktyczne mogą zmienić przepisy dyspozycyjne kodeksu, ponieważ może je zmienić wola stron, a one mają dla prawa tosamo znaczenie, co wola stron, są tylko jej bliższem oznaczeniem, należy bowiem przypuścić, że strony to chciały, *quod plerumque fit.* Toteż zwyczaj faktyczny tylko wtedy ma zastosowanie, jeśli mu się strony poddały, co jest kwestyą faktu; poddać się jednak temu zwyczajowi mogą także milcząco. Zwyczaj faktyczny nie jest źródłem prawa, a więc i błędne o nim wyobrażenie jest to *error facti*, a nie *iuris.*

Oto jest ten gmach logicznych, ale subtelnych wywodów, które nauka oparła na art. 1 k. h. Zastosowane w praktyce posiada jednak to rozumowanie dwie słabe strony: 1) zadanie, sędziemu przez te wywody postawione, żeby z całą stanowczością mógł orzec, że w danym wypadku pewien praktykowany zwyczaj jest prawem zwyczajowem, a nie zwyczajem faktycznym, przechodzi siły sędziego, pojęcia te nie dadzą się bowiem w praktyce ściśle rozgraniczyć; 2) podobnie nie będzie można nieraz na podstawie materyału procesowego w praktyce rozstrzygnąć, czy strony poddały się zwyczajowi faktycznemu, czy nie, czy zatem zwyczaj ten do nich stosować można. Do tych prawniczych wywodów dodać jeszcze trzeba trzeci, natury ekonomicznej: 3) Tak prawo zwyczajowe jak i uzanse zostały wy-

tworzone przez stan kupiecki, opiewają zatem zazwyczaj na korzyść handlujących, a niekorzyść producenta i konsumenta. Literatura prawnicza często się zajmowała uwagą pod 1) podniesioną, rzadziej zwracała się do punktów pod 2) i 3) wymienionych.

Gerber i Zoll[1]) sądzą, że jest rzeczą niemożebną pociągnąć granicę pomiędzy prawem zwyczajowem a zwyczajami faktycznymi i uważają uzanse ogólnie rozpowszechnione i przyjęte za źródło prawa handlowego w myśl art. 1 k. h. Gerber przyjmuje konsekwentnię, że skoro art. 1 obejmuje wszelkie rodzaje zwyczajów, to nawet uzanse nie mogą uchylić dyspozycyjnych przepisów prawa handlowego, ponieważ stałoby to w sprzeczności z zasadą art. 1. Natomiast Thöl stawia wręcz przeciwną teoryę, mianowicie utrzymuje (§. 22), że art. 1 odnosi się tylko do prawa zwyczajowego w chwili publikacyi k. h. obowiązującego, ale nie stoi na przeszkodzie, aby po tej publikacyi wytworzone prawo zwyczajowe miało pierwszeństwo przed postanowieniami kodeksu handlowego. Gierke (Zt. f. H. R. Bd 45, S. 446) z radością wita tę okoliczność, że zarówno cywilny jak i nowy kodeks handlowy niemiecki nie wspominają o prawie zwyczajowem jako źródle prawa, w ten bowiem sposób prawo zwyczajowe, dotychczas skrępowane więzami art. 1 k. h. wróci w swoje pierwotne prawo i osiągnie w myśl zasad niemieckiego i powszechnego prawa równe znaczenie, jak ustawa, a nawet zdoła usunąć przepisy handlowego kodeksu. Najznakomitszy komentator ustawy handlowej Staub, wita również (Kritische Betrachtungen zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, Berlin 1896, str. 7) pominięcie prawa zwyczajowego przez nowy kodeks han-

---

[1]) Jahrbücher für Dogmatik t. XIII, str. 458 i 459, 461: »Dieser Beschluss sollte es doch zur Genüge darthun, dass hier der Ausdruck »Handelsgebräuche« im weiteren Sinne, also mit Inbegriff der Usancen aufzufassen ist. Wir sind der Ansicht, dass in jedem Falle, wo von der Partei gar keine Willenserklärung vorliegt und ach keine lex dispositiva vorhanden ist, die Usance in Anwendung kommt, ohne Rücksicht, ob sie unter den Begriff eines eigentlichen Gewohnheitsrechts fällt oder nicht. Hat die Partei es anders wollen, dann war es ihre Sache, eine entsprechende Willenserklärung abzugeben und selbst der Umstand, dass sie die Usance nicht gekannt, ist von keinem Belange, da sie auch dann die Schuld sich zuschreiben muss, über die betreffenden Ortsgebräuche keine Erkundigung eingezogen zu haben«. »Dass durch unsere Ansicht allen noch so feinen Distinctionen zwischen dem echten Handelsgewohnheitsrecht und dem blos factischen Gebrauch die Spitze abgebrochen wird, ist allerdings richtig«.

dlowy, bo przez to zaciera się różnica między prawem zwyczajowem a zwyczajami faktycznymi, różnica — mówi Staub — którą ślicznie w moim komentarzu w trzech punktach wyłuszczyłem, ale jeśli mam być szczery, to jej nigdy jasno nie rozumiałem i spada mi kamień z serca, że w przyszłych wydaniach komentarza ją opuszczę.

Najdalej idzie w tym kierunku Danz[1]). Na dwóch paragrafach nowego niemieckiego kodeksu cywilnego (§. 157 i 242), które mówią, że kontrakt ma być tak interpretowany, względnie, że dłużnik ma tak świadczenie wykonać: »wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern«, opiera on twierdzenie, że niema różnicy między zwyczajami faktycznymi a prawem zwyczajowem. Twierdzi więc Danz, że zwyczaje faktyczne jako źródło prawa przedmiotowego mają być stosowane, chociaż strony poddać się im nie chciały (str. 398), że zwyczaje te idą przed subsydiarnemi normami prawa pisanego i tylko przez oświadczenie woli mogą być uchylone. Tesame zasady mają się odnosić także do prawa handlowego, bo choć art. 1 zdaje się zwyczajowemu prawu przypisywać moc subsydyarną, to jednak ponieważ art. 279 sankcyonujący znaczenie uzansów stoi w rozdziale traktującym o czynnościach handlowych, przeto jako *lex specialis* uchyla dla tych czynności zasadę art. 1 k. h.!

Zapatrywania te podziela także Dove (Holdheim's Monatsschrift 1899, str. 109), który stawia zasadę: »Wie dem Wissen das Wissenmüssen, so wird dem Wollen das Wollenmüssen gleichgestellt« i dopatruje się w cytowanych paragrafach kodeksu cywilnego niemieckiego uchylenia swobodnego uznania sędziego przez przedmiotowy czynnik praktykowanych zwyczajów. — Także Sohm (Vortrag über den Entwurf II, str. 21) cieszy się, że §. 157 będzie dla niemieckiej judykatury ognistym mieczem, zdolnym wszystkie paragrafy prawa umownego przełamać i w interesie sprawiedliwości społecznej dalej rozwijać zasady kodeksu.

Krytyka tych zapatrywań przekraczałaby ramy naszego tematu, zaznaczymy więc tylko, że jak teorya woli częścią przerzuciła naukę prawa prywatnego w dziedzinę patologii, tak powyższa teorya posuwa również zadaleko ignorowanie woli wbrew wyraźnej zasadzie §. 133 k. niem.; poddaje ona jednostkę w niewolę kollektywizmu

[1]) W Iheringa Jahrbücher tom 38.

w tej właśnie dziedzinie, gdzie ta jednostka jest z natury rzeczy autokratą. Ze zwyczaju, który ma z natury rzeczy zawsze podmiotowy punkt wyjścia, robi ta teorya łoże Prokrusta dla indywidualnych stosunków; jeśli żądam w sklepie »prawdziwego płótna«, to nie powinien mi przecież prejudykować zwyczaj, że płótno z domieszką bawełny także prawdziwem płótnem się nazywa. Gdzież wreszcie jest różnica między zwyczajami zawierającymi zasadę prawną, a praktykami codziennego życia (n. p. dawanie napiwków, Rechtsregel, Konventionalregel)? Danz (str. 461) odpowiada na to, że tylko takie świadczenie uważać należy za prawnie uzasadnione, o które strony zwyczajnie się osobno umawiają; tem zdaniem podkopuje on całą swoją teoryę, bo przedmiotem sporu jest właśnie pytanie, jak należy rozstrzygnąć te punkta kontraktu, o które strony nie zwykły się z osobna umawiać?

A wreszcie Danz identyfikuje pojęcie Treu und Glauben z pojęciem Verkehrssitte, podczasgdy ostatnie może być antytezą pierwszego. Stammler, na którego kilkakrotnie Danz się powołuje, zauważa (Recht der Schuldverhältnisse str. 46), że powołanie się na zwyczaje faktyczne w §. 157 jest »selbstverständlich aber überflüssig«, a pojęcie dobrej wiary określa trafnie jako »przedmiotowo pociągnąć się mającą granicę między podmiotowemi roszczeniami«. Kollizya zwyczajów faktycznych z pojęciem dobrej wiary jaskrawo bije w oczy, jeśli weźmiemy pod uwagę te wszystkie kary umowne i ograniczenia, którym pryncypałowie zwykli poddawać swoich pomocników z obawy, aby ci poznawszy źródła zakupu, drogi odbytu, tajemnice fabryczne i t. d. nie robili im później konkurencyi. Słusznie też podnieśli Ihering, Petrażycki, Oertmann, Crome, że prawo zwyczajowe może się stać antyspołecznem przez to, że silniejszy słabszemu pewne przekonanie prawne narzuca; jestto właśnie rzeczą ustawodawcy brać słabszego w obronę przeciw takiemu pogwałceniu stosunków, a zadanie to spełnia ustawodawca od czasu prawa dwunastu tablic, którem ludowi zapewnił wolność i równouprawnienie, aż do dzisiejszej chwili, w której ochrona robotnika jest na porządku dziennym.

Powyższe cytaty wystarczą do wykazania, jaka panuje w literaturze różnolitość pojęć w przedmiocie zwyczajowego prawa zwłaszcza handlowego. Ta część literatury prawniczej, która nie uznaje praktycznej różnicy między prawem zwyczajowem a zwyczajem faktycznym, wyciąga z tego zapatrywania konsekwencye wprost de-

rogujące poszczególnym przepisom handlowego kodeksu. I tak według Gierkego, prawo zwyczajowe uchyliło przepis art. 28 k. h., według którego kupiec powinien odpisy wysłanych listów wciągać chronologicznie do osobnej księgi. Dickel (Bemerkungen zum Entwurf des neuen H. G. B., str. 60) utrzymuje, że zwyczajowe prawo zwalnia kupca od zamieszczania w inwentarzu przedmiotów należących do domowego gospodarstwa. Według naszego zapatrywania oba te zdania są błędne, ponieważ art. 28 jako przepis prawa publicznego dotyczący, nie może być ani w drodze uzansów, ani w drodze prawa zwyczajowego uchylony. Natomiast jeśli komisya powołana do wypracowania nowego kodeksu handlowego niemieckiego skonstatowała, że kupcy wbrew zasadzie art. 161, ustęp 3 uważają zysk od uszczuplonej stratą wkładki nie za do niej przyrastający, ale za kwoty spółce kredytowane, to zasada powyższa, jako przepis subsydyarny, wewnętrznych stosunków spółki dotyczący, może wprawdzie nie w drodze prawa zwyczajowego, ale zapomocą uzansów być zmieniona. Nie zostało również według naszego zapatrywania w drodze handlowego zwyczajowego prawa zniesione postanowienie §. 1167 k. c., według którego nakładcy wolno robić nowe wydania bez pozwolenia autora, jeśli ilości egzemplarzy w umowie o nakład nie ograniczono. Wprawdzie literatura niemiecka utrzymuje, że analogiczny przepis pruskiego Landrechtu został derogowany, ale stylizacya §. 24 ustęp 4 i 5 ustawy o prawie autorskiem przemawia za naszem zdaniem.

Nie możemy więc wobec §. 10 ustawy cywilnej i art. 1 ustawy handlowej w prawie austryackiem znaleść wypadków, gdzieby zwyczajowe prawo uchyliło wyraźne przepisy prawa pisanego. Nie ulega natomiast wątpliwości, że według art. 1 k. h. mogą powstać w drodze prawa zwyczajowego zasady prawne, które urządzą stosunki handlowe ustawą handlową nieobjęte i będą musiały być zastosowane, choćby prawo cywilne zawierało pod tym względem odmienne postanowienia. Nawet przewodnie zasady prawa cywilnego, na których się cały system prawa austryackiego opiera, mogą być w ten sposób dla spraw handlowych uchylone.

Dla lepszej oryentacyi trzeba się niektórym powszechnie lub przeważnie przez literaturę i judykaturę prawniczą uznanym normom handlowego prawa zwyczajowego przypatrzyć, przyczem abstrahujemy od prawa morskiego w Austryi obowiązującego, które niemal wyłącznie jest zwyczajowem, ale na kodeksie Napoleońskim opartem.

Prawo handlowe zwyczajowe wprowadziło następujące zasady: Tradycya papieru towarowego ma tesame skutki prawne, co tradycya towaru; rachunek otwarty podlega analogicznym zasadom, jak rachunek bieżący. Przepisy prawa morskiego o wielkiej awaryi mogą być w pewnej mierze analogicznie stosowane do żeglugi rzecznej (orzeczenie A. C. 1535). Ubezpieczenie dokonanego zakładu jest nieważne (Cosack); Gareis i Ehrlich (inaczej Hanausek) widzą w częstych przed nową normą jurysdykcyjną wydanych orzeczeniach Najwyższego Trybunału, iż otrzymujący fakturę jest obowiązany natychmiast się zastrzedz przeciw zawartym w niej a z umową niezgodnym klauzulom — zasadę prawa zwyczajowego. Przy kupnie miejscowem handlowem i przy *locatio conductio operis* nabywca nie powinien zostawiać sprzedawcy długo w niepewności co do wad towaru; tak orzekł S. w. h. w Lipsku, t. 9 str. 52, t. 14 str. 43, wprawdzie nie powołując się wyraźnie na prawo zwyczajowe, ale na »zasady prawa cywilnego i handlowego, które obowiązywało przed wydaniem kodeksu handlowego a któremu zasada, wypowiedziana ściślej i ostrzej w art. 347 nie była zupełnie obcą« [1]); Hanausek (Haftung II, str. 87) uznaje tę zasadę tylko w stosunkach pomiędzy kupcami.

Obok zacytowanych powyżej przykładowo nie brak innych zasad prawa zwyczajowego, które wytworzyły się albo dla pewnych artykułów, albo są nie powszechnie ale tylko w pewnej miejscowości uznane. Sąd wyższy handlowy w Lipsku (tom VI, str. 256) dopuścił n. p. dowód na okoliczność, że w miejscu wykonania zobowiązania panuje prawo zwyczajowe, na mocy którego kontrakt kupna lnu uważa się za dokonany pod warunkiem, że sortowanie tego towaru okaże wynik korzystny. Z przykładu tego widać, jak natrętnie prawo zwyczajowe dąży do wyrugowania ze stosunków handlowych zasad cywilnego prawa, a przyczynia się do tego także brak ścisłych kry-

[1]) Powyższe zasady nie obowiązują mojem zdaniem w Austryi, ponieważ 1° prawo cywilne nie zna tu z wyjątkiem §. 926 obowiązku nabywcy zawiadomienia sprzedawcy o wadach towaru; 2° ponieważ §. 1 ustawy wprowadczej znosi zastosowanie dawnego prawa tyczącego się »przedmiotów ustawy handlowej«, pod które to pojęcie także kupno miejscowe handlowe podpada. Inaczej rzecz się ma w Niemczech; o. s. w. h. w Lipsku, tom 11 Nr. 124 mówi: »Art. 1 gesteht dem Gewohnheitsrecht nicht blos für die Materien, worüber das H. G. B. keine Bestimmungen enthält, sondern allgemein für alle handelsrechtlichen Fragen Gesetzeskraft zu, die in dem Gesetzbuche durch eine bestimmte Vorschrift nicht entschieden sind«.

teryów, według których możnaby w praktyce rozróżnić zwyczaj faktyczny od prawa zwyczajowego. Najsilniej wyzyskało tę dziedzinę prawo francuskie. Literatura i judykatura francuska najliberalniej uzupełnia kontrakty w myśl zwyczajów prawnych, a czasem nawet uważa wyraźne postanowienie umowy za uchylone tymi zwyczajami. Tak n. p. sądzi Pélissier (Vente de fonds de commerce, Paris 1898, str. 58), że w Paryżu wytworzyło się lokalne prawo zwyczajowe, wymagające do skuteczności kontraktu kupna jakiegoś przedsiębiorstwa, aby nabywca na dziesięć dni przed uiszczeniem ceny kupna ogłosił fakt nabycia w gazetach sądowych i w ten sposób wierzycielom sprzedawcy umożliwił kroki o egzekucyjne zajęcie ceny kupna na pokrycie ich wierzytelności. Podobnie, chociaż wszystkie police ubezpieczeń zawierają wyraźne postanowienie, że premia jest długiem do przyniesienia, a zwłoka w tem przyniesieniu unieważnia kontrakt, sądy francuskie (Ehrlich, stillschweigende Willenserklärung str. 84, n. 97) zapomocą naciąganej interpretacyi wnioskują z praktykowanego przez towarzystwa asekuracyjne wysyłania inkasentów do asekurata, że dług ten jest długiem do wzięcia i że zwłoka dłużnika następuje dopiero wtedy, jeśli on na wezwanie inkasenta zapłacenia długu odmówi. Podobnie uznał francuski Trybunał kasacyjny, że spółka rybacka, zawiązana bez oznaczenia czasu trwania spółki, nie jest zawartą na czas nieoznaczony i że spólnicy temsamem nie mogą pomimo zasady art. 1869 k. N. żądać likwidacyi, ponieważ według zwyczaju panującego w danym porcie spółki takie bywają zawiązywane na tak długo, dopóki łodzie nie staną się niezdatne do użytku. (Dalloz 69, I, 137).

Z art. 1 k. h. wynika, że niema innej dla handlowego prawa zwyczajowego granicy, którejby ono przekroczyć nie mogło, jak sam kodeks handlowy i późniejsze ustawy treści handlowej. Nie może się wytworzyć zwyczajowe prawo z niemi sprzeczne, ale przepisy prawa cywilnego nie tworzą dla handlowego zwyczajowego prawa żadnej zapory; da się n. p. pomyśleć, że się wytworzy handlowe prawo zwyczajowe tej treści, że do nabycia służebności na rzeczy ruchomej nie potrzeba tradycyi. Sędzia nie jest obowiązany prawa zwyczajowego znać; rozstrzyga on wprawdzie według swego swobodnego uznania, czy dowód na jego istnienie został przeprowadzony, ale z natury rzeczy często będzie się czuł związany opinią znawców lub Izby handlowej. Tu zaś kryje się poważne niebezpieczeństwo.

Ponieważ mianowicie według dzisiejszej teoryi[1]) nie wymaga się do uznania prawa zwyczajowego t. zw. *opinio necessitatis*, tylko dowodu, że pewną zasadę jako zasadę prawną się praktykuje, przeto rzeczoznawcy, a przedewszystkiem asesor handlowy, nie rozumiejąc subtelnej różnicy między prawem zwyczajowem a zwyczajami faktycznymi, może nieraz te ostatnie za zasady prawa zwyczajowego uznać i sędziego przez to w błąd wprowadzić. A choćby sędzia i ten szkopuł ominął, leży wielkie niebezpieczeństwo i niesprawiedliwość w tem, że w dwóch zupełnie podobnych wypadkach, które nastąpiły po sobie w okresie roku lub lat pięciu, pierwszy sędzia uzansu za prawo zwyczajowe nie uzna a drugi sędzia to uczyni, albo wyjdzie z założenia, że to prawo zwyczajowe w pewnym okręgu sądowym się wytworzyło, a do innego okręgu sądowego jeszcze nie dotarło. W obrębie więc tegosamego państwa i tegosamego pisanego prawa wytwarza się w ten sposób stanowisko uprzywilejowane do pewnego stopnia dla tego, co operuje w większem centrum handlowem lub operuje o pięć lat później od swego mniej szczęśliwego konkurenta. W ten sposób prawo zwyczajowe pociąga za sobą, jak to Ihering zauważył, to co jest najgorszem złem: niepewność w stosunkach prawnych[2]).

Ta niepewność ma jeszcze drugą ujemną stronę. Prawo zwyczajowe jako norma prawna ma być stósowane, jeśli tylko strony odmienną umową go nie wykluczyły. Wykluczyć zaś zasady prawne, o których istnieniu się nie wie, trudno, niemal niepodobna, a skoro sędzia nie jest obowiązany znać prawa zwyczajowego, to tem bardziej strony go znać nie będą. Podczasgdy więc jest rzeczą łatwą wykluczyć zastósowanie dyspozycyjnych przepisów ustawy,

---

[1]) Goldschmidt Handbuch §. 35 n. 23: »Nicht die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit des Rechtssatzes, sondern lediglich von dessen Bestand wird erfordert«.

[2]) Zaznaczają to poniekąd także motywa do projektu niemieckiego kodeksu cywilnego § 2: »Bei dem heutigen Flusse der Legislative darf der Gesetzgeber unbedenklich ebensowohl die Pflicht als das Recht in Anspruch nehmen, die von ihm erlassenen Normen mit den wechselnden Lebensverhältnissen im Einklange zu erhalten; sollte im einzelnen Falle mit einer neu sich entwickelnden Rechtsüberzeugung nicht gleicher Schritt gehalten werden, so würde der zeitweise Fortbestand der vielleicht nicht mehr sachgemässen Rechtsregel immer noch *den Vorzug verdienen vor den Unzuträglichkeiten, welche mit dem allmähligen Werden eines abweichenden Gewohnheitsrechtes für die Allgemeiheit verbunden sind.*

podczasgdy wystarczy nie wiedzieć o istnieniu uzansów lub im się nie poddać, aby ich moc uchylić, to w zakresie zwyczajowego handlowego prawa ma strona do czynienia niejako z nieprzyjacielem ukrytym: nie można nigdy być absolutnie pewnym, czy nie istnieje jakieś prawo zwyczajowe, które dany stosunek inaczej urządza. Wierzyciel może n. p. w zaufaniu do przepisów kodeksu w najlepszej wierze dłużnika zaskarżyć, a tymczasem dzięki nieznanemu sobie prawu zwyczajowemu proces przegra.

Wreszcie pewne niebezpieczeństwo może jeszcze leżeć w tem, że w drodze prawa zwyczajowego mogą być w Austryi z łatwością wprowadzone w życie zasady obcych ustawodawstw a zwłaszcza nowego kodeksu handlowego niemieckiego. Jaskrawy przykład w tym względzie stanowi oparcie w Austryi prawa zwyczajowego morskiego na zasadach adoptowanych przez kodeks Napoleona. Niebezpieczeństwo grożące dziś ze strony Niemiec jest większe, tasama bowiem zasada prawna, która tam jako jedno ogniwo olbrzymiego łańcucha doskonałej kodyfikacyi może być w praktyce korzystna, wprowadzona w życie w Austryi bez związku z innemi normami może się stać niebezpieczną.

Nowsze orzeczenia Najwyższego Trybunału niejednokrotnie nacechowane są tendencyą, żeby niekupca chronić przed zastósowaniem handlowego prawa zwyczajowego i uzansów. Każdy, co te orzeczenia bliżej śledzi, nabiera jednak przekonania, że dążność do rozstrzygnięcia sprawy według zasad słuszności, dążność do zagrodzenia drogi obchodzeniu ustawy, występuje bardzo wybitnie na jaw w nowszej judykaturze, że jednak nie zawsze towarzyszy jej ścisłość prawniczej argumentacyi. Dość przypomnieć w tej mierze znaną a obok tylu innych przez Spitzera w czasopiśmie Grünhuta i przez Stauba w czasopiśmie Holdheima omówioną judykaturę Najwyższego Trybunału w Wiedniu i sądu Rzeszy w Lipsku w sprawie zarzutu gry giełdowej, gdzie sądy te celem rozstrzygnięcia sprawy według słuszności niejednokrotnie uciekają się do dowodu z wskazówek i do praesumptio hominis, za czem idzie, że niebezpiecznie jest powoływać się na takie prejudykaty. Takisam charakter ma orzeczenie N. T. drukowane w allegatach do dziennika rozporządzeń ministerstwa sprawiedliwości pod numerem 1095 (Entscheidungen z r. 1895 str. 9) N. T. uznał w tem orzeczeniu za udowodnione istnienie handlowego prawa zwyczajowego (tak się N. T. kilkakrotnie wyraża, choć się powołuje nie na art. 1. k. h., ale dwukrotnie na art. 279),

że przy stornie kontraktu kupna zboża dłużnik płaci po upływie dni 14 za każdy dzień spóźnienia w zwrocie worków $^1/_8$ centa od worka. Otóż sąd wyższy i N. T. uznał: »dass das handelsrechtliche Gewohnheitsrecht nur auf jenen Contrahenten Anwendung finden kann, auf dessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft ist«; ustawa handlowa obowiązuje według dalszego wywodu tego orzeczenia także tego, co czynności handlowej nie zawiera, bo została ona ogłoszoną, każdy ma możność łatwego poinformowania się o jej treści a nikt się jej nieznajomością zasłaniać nie może. »Alle diese thatsächlichen und rechtlichen Momente treffen aber beim Gewohnheitsrechte nicht zu. Es kann dem einzelnen Producenten nicht zugemuthet werden, dass er sich über alle Einzelheiten etwaiger gewohnheitsrechtlicher Bestimmungen informire. Wenn das Gesetz dem Handelsgebrauche und Gewohnheisrechte Geltung einräumt, so kann dies doch nur mit Bezug auf Personen der Fall sein, die im täglichen berufsmässigen Handel Gelegenheit haben, sich von dem Bestande und dem Inhalte entwaiger Usancen Kentniss zu verschaffen. Dem nicht handelskundigen und nicht handeltreibenden Producenten gegenüber aber können nur die Grundsätze des geschriebenen Rechtes zur Anwendung kommen«.

Z przytoczonego w powyższem orzeczeniu faktycznego materyału nie można się przekonać, czy N. T. uważa zwyczaj płacenia penale za worki za prawo zwyczajowe czy za zwyczaj. Słowa mówią na korzyść pierwszego, treść na korzyść drugiego przypuszczenia, zdanie bowiem, że prawo zwyczajowe może być stósowane tylko do osób, które mogą o jego istnieniu wiedzieć, jest wręcz fałszywe. Zarówno błędną terminologię jak i fałszywe rozumowanie można sobie wytłómaczyć tylko niejasnością pojęć w tej ważnej kwestyi i tendencyą do ochrony producenta przed zastósowaniem niekorzystnego dla niego prawa handlowego. Skonstatowaliśmy już powyżej podobne objawy fałszywego tłumaczenia art. 286; objawy te są zaś najlepszym dowodem, że prawo pozytywne nie odpowiada już zapatrywaniom prawnym społeczeństwa. Poprzedzają one zwykle reformę ustawodawstwa, jak to na ustawach o niegodziwej konkurencyi i o reformie prawa giełdowego z łatwością wykazać można. Dopóki ustawodawstwo dzisiejszych przepisów kodeksu handlowego nie zmieni, będziemy musieli takie orzeczenia za błędne uważać. Powrót do systemu podmiotowego w prawie handlowem

uchyla zaś te nieudałe próby interpretacyjne i rozstrzyga sprawę w myśl zasad słuszności.

III.

Poddanie stron kontraktujących pod zwyczaje faktyczne.

Zaznaczyliśmy na początku poprzedniego rozdziału, że mimo różnych wątpliwości, które odróżnienie zwyczajów faktycznych od prawa zwyczajowego przedstawia, stoimy de lege lata na stanowisku communis opinio doctorum i zaprzeczamy uzansom czyli zwyczajom faktycznym przymiotu przedmiotowego źródła prawa. Znaczenie uzansów nie ogranicza się bynajmniej do stosunków handlowych, bo ich istota i funkcye w handlu są tesame, co w zakresie stosunków cywilnego prawa. Ich znaczenie polega mianowicie na interpretacyi woli stron, objawiającej się w użytych wyrażeniach (art. 278) tudzież w ocenie czynności i zaniedbań stron (art. 279). Ani jeden ani drugi z tych artykułów nie odbiega daleko od zasad adoptowanych przez prawo rzymskie. Już Ulpian pisze (l. 7 § 8 D. de pactis): utrum autem in rem aut in personam pactum factum est, non minus ex verbis *quam ex mente convenientium* aestimandum est; l. 219 D. de verb. sign.: In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit. Zasadzie art. 279 zaś odpowiadają maksymy l. 31 § 20 de aedil. act.: que sunt moris et consuetudinis in bonae fidei iudiciis debent venire; l. 34. de reg. iur.: semper in stipulationibus et in caeteris contractibus id sequimur, quod actum est, aut si non appareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur, quod in regione in qua actum est frequentatur. Podobne zasady zawierają ustawodawstwa cywilne [1]).

Żeby jak najbardziej ograniczyć przedmiot rozprawy, naszkicujemy tylko kilku słowami nasze zapatrywanie na stosunek

---

[1]) Por. Landrecht pruski, Część I. Tytuł 4. § 65, art. 1135, 1159 i 1160 kod. Napoleona, § 151, 157, 242 nowego kodeksu cywilnego niemieckiego. Także dawniejsze prawo austryackie uznawało zwyczaje kupieckie za źródło prawa handlowego (tak Wagner, Raule, Blodig, inaczej Fischer; zobacz cytaty u Stubenraucha Handbuch des Handelsrechts str. 32 nota 5.). We Francyi zapatrywania są nadzwyczaj podzielone, czy zwyczaje handlowe mają w myśl opinii rady stanu z 13 grudnia 1811 być użyte do uzupełnienia ustaw handlowych dopiero w braku przepisów prawa cywilnego, czy przed prawem cywilnem, czy nawet przed pisanem prawem handlowem.

art. 278. do 279. i obu tych artykułów do prawa cywilnego austryackiego.

Art. 278 zawiera naczelną zasadę, że sędzia przy ocenianiu czynności handlowych ma zbadać wolę kontrahentów a nie poprzestać na gramatycznem znaczeniu wyrazów [1]); art. 279 chce to zadanie sędziemu ułatwić postanowieniem, że przy ocenie znaczenia i skutków działań (do których także oświadczenia woli należą) i zaniedbań (milczenia) należy — nie stósować, ale tylko — uwzględniać zwyczaje praktykowane w obrocie handlowym. Zawsze więc o stosunku prawnym rozstrzyga wola stron, woli tej zwyczaj handlowy zmieniać ani jej braku zastąpić w żaden sposób nie może, a nawet odmienne oświadczenie nie przeszkadza uwzględnieniu woli wbrew temu mylnemu oświadczeniu, z wyjątkiem zobowiązań upisemnionych.

Prawo cywilne austryackie stoi na stanowisku o tyle od art. 278. odmiennem, że nie zapoznając wypadków, gdzie brak woli w ogóle stoi na przeszkodzie powstaniu stosunku prawnego (§ 869 wahre Einwillung, frei, ernstlich) przechyla się jednak do zasady, że oświadczenie woli, a nie wola niewyrażona rozstrzyga o stosunku prawnym (§ 870—876, 914, 915). Ustawa cywilna obrała więc inny punkt wyjścia, niż ustawa handlowa i dlatego wobec tej zasadniczej sprzeczności nadzwyczaj trudno jest zastósować w praktyce niewątpliwie słuszną zasadę art. 1, że w kwestyi interpretacyi woli jak w każdej innej, ma ustawa cywilna moc subsydyarnego prawa dla stosunków handlowych. Według naszego zapatrywania wykluczonem jest n. p. zastósowanie ostatniego zdania § 915 do stosunków handlowych; użycie dwuznacznego wyrazu nie może być interpretowane na niekorzyść tego, co się nim posługiwał, bo się to sprzeciwia zasadzie art. 278 i właśnie otwiera na oścież wrota zastósowaniu niekorzystnych dla niekupca uzansów. Natomiast nie możemy uznać, żeby różnica między zasadami cywilnego a handlowego prawa w kwestyi interpretacyi woli stron szła aż tak daleko, żeby ostatnie uchylało dla swego zakresu podstawy nauki o błędzie w prawie austryackiem, jak to twierdzi Canstein (H. R. II. str. 48).

Jeżeli sobie teraz uprzytomnimy dwa fakta, mianowicie:

---

[1]) Art. ten został przejęty z art. 1156 kodeksu Napoleona, tak jak art. 279 odpowiada art. 1159 i 1160 kod. Nap. Podobnie wyraża się § 133 kod. cyw. niem.

a) że kodeks cywilny przechyla się do interpretacyi woli w myśl jej oświadczenia, kodeks handlowy w myśl woli samej choćby fałszywie wyrażonej;

b) że uwzględnianie zwyczajów faktycznych celem interpretacyi woli stron jest w kodeksie handlowym w art. 279, w kodeksie cywilnym zaś w całym szeregu rozrzuconych paragrafów [1]) sędziemu zalecone,

to łatwo dojść do wniosku, że prawo cywilne austryackie łatwiej dopuszcza interpretacyę woli oddalającą się od subjektywnej woli a zbliżającą się do przedmiotowo wziętego znaczenia oświadczenia tej woli, niż prawo handlowe. Innemi słowy, jeśli zachodzi wątpliwość, jakie ma znaczenie pewne oświadczenie woli Iksa, to sędzia poczyta za treść tego oświadczenia to, co ogół przez takie oświadczenie rozumie, choćby Iks w danym wypadku co innego był sobie myślał. Natomiast w prawie handlowem nie może sędzia za wolę Iksa poczytać tego, co się tej woli sprzeciwia. W prawie cywilnem ma więc sędzia swobodniejszą rękę w interpretacyi woli stron, niż w handlowem; zapamiętać tę różnicę należy, a zobaczymy zaraz. jakie z niej wypływają konsekwencye. Dla prawa handlowego art. 278 wypowiada zupełnie jasno zasadę, że sędzia zadania interpretacyi woli nigdy przekroczyć, nigdy mianowicie braku woli zastósowaniem zwyczaju faktycznego uzupełnić, zastąpić nie może. W tem leży różnica między prawem zwyczajowem i zwyczajem faktycznym; około tego punktu obraca się cała nauka o uzansach. Zanim jednak bliżej na podstawie faktycznego materyału tę kwestyę rozbierzemy, trzeba parę słów poświęcić stanowisku, jakie poza kodeksem handlowym prawo austryackie wobec uzansów zajmuje.

Znaną jest rzeczą, że § 10 k. c. (por. art. 4. pat. wprow.) nie uznaje prawa zwyczajowego za źródło prawa i pozwala je uwzględniać tylko tam, gdzie się na nie ustawa powołuje. Równie wiadomą jest rzeczą, że ustawa cywilna sama nigdzie się na prawo zwyczajowe nie powołuje, że czynią to jednak inne ustawy tak do prawa prywatnego jak i publicznego [2]) się odnoszące (np. § 68 galicyjskiej ustawy gminnej, według którego dotychczasowy niezaprzeczony zwy-

[1]) Zobacz poniżej.

[2]) Trybunał administracyjny (Budwiński Nr. 1316) uznał, że zasada § 10 k. c. ma być stósowaną także w prawie administracyjnem.

czaj ma rozstrzygać, komu i w jakiej mierze ma przysługiwać udział w pożytkach dobra gminnego); że wreszcie i prawo cywilne zna pojęcie zwyczajów faktycznych.

Krainz (§ 8) polemizując z Ungerem twierdzi, że zwyczaj faktyczny może o tyle mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia spornej kwestyi, że albo oznacza rozmiar pewnego zobowiązania, albo służy jako środek do interpretacyi woli stron. Ową pierwszą funkcyę (np. czas wypędu bydła lub pojęcie zbytkowego pogrzebu) może jednak według Krainza spełnić zwyczaj faktyczny tylko w wypadkach oznaczonych w ustawie i w rozporządzeniach, »bo bądź co bądź, zwyczaje tworzą miarę dowolną«. Zapatrywanie to zdaje się polegać na jakiemś objektywnem pojęciu zwyczaju, podczasgdy według mego zdania to objektywne pojęcie da się pomyśleć tylko w tych wypadkach, gdzie ustawa na zwyczaj się powołuje, we wszystkich innych zaś zwyczaj musi polegać na subjektywnych momentach, na woli strony, a więc tworzenie jakiegoś nowego pojęcia, któreby ani z woli ustawy ani z woli stron oznaczało rozmiar jakiegoś zobowiązania, jest bezprzedmiotowe.

Tak więc w prawie cywilnem spełniają zwyczaje faktyczne dwie funkcye, które od siebie wybitnie odróżnić należy:

a) ustawa, zamiast podawać szczegółowe przepisy, powołuje się na zwyczaje faktyczne i temsamem zezwala, aby one spełniały funkcye przedmiotowego prawa; tu należą §§ 389, 390, 501, 549, 1029, 1109 k. c.

b) ustawa powołuje się czasem na zwyczaje faktyczne, ale tylko celem interpretacyi niejasno wyrażonej woli stron. §§ 558, 655, 673, 683, 914 k. c.

Obie te kategorye możemy, jak to już Laband wykazał, z całą ścisłością rozróżnić także w postanowieniach kodeksu handlowego, z tą różnicą, że tam pierwszą kategoryę należy uznać za prawo zwyczajowe.

Ponieważ uzanse do pierwszej kategoryi należące już z istoty swej wymagają, aby się na nie ustawa powoływała, przeto dla naszego tematu przedstawiają tylko te zwyczaje bliższy interes, które służą do interpretacyi woli stron. Będzie się tu szczególnie rozchodziło o interpretacyę milczenia stron o pewnym punkcie ich obowiązkowego stosunku. Zasadą naszego ustawodawstwa jest, że jeżeli pewien nieistotny punkt stosunku prawnego został przez strony pominięty, to zostaje on rozstrzygnięty w myśl subsydyarnego przepisu

ustawy, ale zawsze pod warunkiem, że interpretacya woli względnie oświadczenia woli stron nie wykaże, iż pominięcie właściwie nie nastąpiło. Otóż pod wpływem nowoczesnych potrzeb obrotu judykatura austryacka coraz skłonniejszą się staje do dość swobodnej interpretacyi woli stron kontraktujących w tym kierunku, aby nie przepis subsydyarny ustawy o takich puntach rozstrzygał, ale uchylający ten przepis zwyczaj faktyczny, któremu się strony wrzekomo poddały, a takie zwyczaje faktyczne uzyskują następnie sankcyę w nowszych ustawach. Tak np. postanawia wyraźnie § 1100 i 1102 k. c., że czynsz w braku odmiennej umowy płaci się z dołu; tymczasem judykatura powszechnie uznaje (por. orzeczenia N. T. u Glasera Ungera N. 2.671, 2.903, 1.036), że czynsz jest płatny z góry, bo taki się wytworzył zwyczaj faktyczny, uznany obecnie przez nowsze ustawy, (np. Miethordnung für die Stadt Wien, n. a. ustawa z 11 października 1865 l. 11 dz. u. kr.). Dawno praktykowany zwyczaj opuszczania mieszkania nie za upływem terminu nominalnie kontraktem objętego, ale w terminie zwyczajowym, sankcyonuje cały szereg ustaw dla miejscowości kąpielowych i § 560 procedury cywilnej. Podobnie podczasgdy § 1152 k. c. przyjmuje, że kto najmuje usługi, zgadza się na odpowiednią zapłatę, to orzeczenia Nr. 4,179, 122, 12.713, jakkolwiek bardzo oględnie redagowane, zdają się czynić od tej zasady wyjątek na niekorzyść dzieci lub rodzeństwa osoby usługi najmującej, albowiem zwyczaj faktyczny często takie wynagrodzenie wyklucza. Orzeczenie Nr. 13.430 (porównaj Nr. 7306, 8.959, 9.804) stwierdza, że choć wierzyciel, jako do wystawienia pokwitowania obowiązany, powinienby w myśl § 1426 ponosić koszta stempla do kwitu, to jednak zwyczaj faktyczny często przerzuca ciężar opłacenia stempla na dłużnika [1]).

Jeżeli nie mylimy się, widząc w tych orzeczeniach przebijającą się jednolitą zasadę, stanowiącą pewien zwrot w judykaturze, to ze stanowiska nauki moglibyśmy ją w ten sposób sformułować, że judykatura w myśl przepisów prawa austryackiego o błędzie coraz silniej przejmuje się teoryą Iheringa i Ungera, że każdy kontrahent musi odpowiadać za dokładność (Zuverlässigkeit) swojego oświadczenia woli, a więc sędzia, zwłaszcza odkąd nie jest związany formalną teoryą dowodową, może w pewnych wypadkach, nie ogra-

---

[1]) Zobacz oględne orzeczenia Nr. 2.402, 3.650, sprzeczne z niem 13.751, dalej 4,281, 13.756 (pojęcie zaopatrzenia).

niczając się do interpretacyi woli, posunąć się aż do zastąpienia niewyrażonej lub niejasno wyrażonej woli zwyczajem faktycznym.

Konkluzyę taką uważamy w zakresie prawa cywilnego za uzasadnioną, o ile § 870 i następne mogą służyć dla niej za punkt oparcia; w prawie cywilnem kwestya ta o tyle nie ma nadmiernej doniosłości, że tu zwyczaje faktyczne są powszechnie znane, tak, że nawet tam, gdzie jak w sprawach najmu, silniejszy zwykł słabszemu dyktować swoje prawa, każdy interesowany przy pewnej oględności może przeciwko takiej tendencyi się ochronić.

Natomiast prawo handlowe stoi, jak to z art. 278 niewątpliwie wynika, zasadniczo na stanowisku teoryi woli, a nie t. zw. (niewłaściwie) teoryi oświadczenia woli, art. 279 więc, jakkolwiek tak dla uzansów przychylny, nie może tego zasadniczego stanowiska ustawy uchylać. Skoro więc wykazanem zostanie w dalszym ciągu, że uzanse handlowe są z reguły szkodliwe dla niekupca, to stanowisko sędziego jest tu jasno przez ustawę określone: nie może on nigdy zwyczajów faktycznych użyć do zastąpienia (uzupełnienia Supplierung) woli strony, tylko do jej interpretacyi [1]), a i to ostatnie uczynić może tylko w razie przeprowadzonego dowodu, że strona się uzansom poddała.

O ile chodzi o zastósowanie niekorzystnych dla niekupca uzansów, jest ten system kodeksu handlowego z socyalnego punktu widzenia zupełnie uzasadniony; nie możemy jednak zaprzeczyć, że abstrahując od tej wyłącznie nas tu zajmującej kwestyi, kodeks handlowy jest bardziej zacofanym od kodeksu cywilnego. Teorya oświadczenia woli jest bowiem niezaprzeczenie racyonalniejszą od teoryi woli, a skłonić trzeba głowę przed naszą ustawą cywilną, która w tej, jak i w tylu innych kwestyach, wyprzedziła o lat kilkadziesiąt najnowsze zdobycze nauki.

Dla bliższego rozpatrzenia się w przedmiocie naszego badania, można podzielić uzanse na pewne grupy, przytoczyć kilka przykładów z tych grup i wypróbować, czy nasze poprzednie uwagi są w świetle tych przykładów uzasadnione.

Zwyczaje faktyczne możnaby podzielić na uzanse uwidocznione i ukryte, albo, jeśli to wyrażenie nie jest dość jasne, na powołane

---

[1]) Granica pomiędzy interpretacyą a uzupełnieniem jest subtelną, ale niewątpliwie istnieje, tak np. wola wyrażona w aktach prawnych formalnych może być interpretowana ale nie uzupełniona.

i niepowołane. Przez to oznaczenie rozumiemy z jednej strony uzanse, których zastósowanie wskazuje bądź wyraźna klauzula, bądź użycie pewnych technicznych wyrażeń, z drugiej strony uzanse, które mają wejść w zastosowanie bez takiego zastrzeżenia kontraktującej strony. Rzecz jasna, że ten podział nie jest bez znaczenia, bo w pierwszym wypadku kontrahent jest ostrzeżony, że stosunku prawnego nie wyczerpują punkta wyraźnie umówione, a więc powinienby on się przeciw zastósowaniu uzansów zastrzedz, jeśli im poddać się nie chce, a jeśli tego nie czyni, to z pewnym pozorem słuszności powiedzieć o nim można, że albo działa opieszale albo znajduje się w błędzie, któremu sam jest winien. Przeciwnie w drugim wypadku zwyczaj nie może urządzać stosunku prawnego, jeśli strona o jego istnieniu albo treści nie wiedziała lub wiedzieć nie była obowiązaną. Często jednak powyższa różnica w praktyce się zaciera, wyrażenie bowiem powodujące zastósowanie uzansu jest tak niepozorne, że niekupiec nie zdaje sobie sprawy z jego doniosłości.

Przypatrzmy się kilku przykładom dla wyrobienia sobie zdania, czy znajomość uzansów jest łatwą dla strony do stanu handlowego nie należącej i czy treść uzansu nie naraża tej strony na pewne niebezpieczeństwa. Zaczynamy od tych, które tylko uzupełniają przepisy handlowego lub cywilnego kodeksu, zostawiając na koniec te, które wprowadzają zasady prawu pisanemu obce.

W Królewcu istnieje zwyczaj, że kto przyrzekł uskutecznić pewne świadczenie »natychmiast« (sofort), ma na to pozostawiony przeciąg czasu od 24 do 36 godzin wynoszący. (ROHG. IV. 358). Kto w ofercie zamieścił słowo: »freibleibend« musi w razie przychylnej odpowiedzi oblata natychmiast odpowiedzieć, że ofertę odwołuje, inaczej umowa będzie uważana za zawartą (Seuffert XXI, 450, XXV, 166). Wyrazy użyte w umowie: »ceny w austryackiej walucie, stacya Kuttenberg« oznaczają cenę towaru c i f Kuttenberg, t. j. łącznie z kosztami przewozu do tej stacyi (G. U. 6.453). Klauzula: »wie besehen« oznacza, że nabywca towar oglądał i za dobry uznał, a więc nie może wnosić zarzutów przeciw jego jakości (Busch A. XII. 271).

Wszystkie w powyższych znanych, niejako szkolnych przykładach przytoczone uzanse są jasne i trafne a orzeczenia sądowe w ich myśl wydane są słuszne. Niebrak jednak uzansów, których treść odbiega od technicznych wyrazów przez kontrahentów użytych, albo jest tak różnorodną, że jeden i tensam wyraz techniczny na

rozmaitych rynkach lub w handlu innym artykułem może mieć znaczenie odmienne.

Orzeczenie sądu wyższego handlowego w Lipsku wydrukowane na pierwszej stronie tomu VII-go zajmuje się rozstrzygnięciem sprawy dokonanego w Amsterdamie przez niemiecką fabrykę kupna bawełny podczas transportu; strony umówiły się o kupno bawełny good fair trade Tinnevelly, które to wyrazy gramatycznie oznaczają dobry piękny towar wschodnio-indyjskiego gatunku Tinnevelly. Tymczasem stwierdzono orzeczeniem znawców, że na wszystkich wielkich rynkach na bawełnę, w Amsterdamie, Londynie i Liverpolu istnieje zwyczaj handlowy, na mocy którego oznaczenie bawełny sprzedanej podczas transportu słowami *good fair garantirt (!)* ma ten skutek, że jeśli bawełna (nawet w wypadku sprzedaży według próby) okaże się gorszą od klasy powyższymi wyrazami oznaczonej, musi kupujący zadowolnić się odpowiedniem przez kollegium arbitrów orzec się mającem zniżeniem ceny (raffaction), albowiem owe słowa nie mają na celu dać gwarancyę, że bawełna będzie umówionej dobroci, ale oznaczają tylko stosownie do faktycznego zwyczaju cenę towaru umówionej jakości, tak, że kupujący musi za odpowiednią zniżką przyjąć także jakość gorszą. Sąd lipski nie rozstrzygnął ani tej kwestyi, czy powyższy zwyczaj jest faktycznym, czy prawnym, ani drugiej kwestyi, czy w Hollandyi prawo zwyczajowe handlowe ma być zastósowane przed cywilnem, tylko skasował orzeczenie sądu apelacyjnego, oparte na zastósowaniu art. 346 k. h. i skazał pozwanego na odbiór bawełny po zniżonej cenie. Motywa tego wyroku są właśnie ciekawe z powodu stanowiska, jakie sąd lipski zajął wobec zasady art. 346. Artykuł ten opiewa:

»Der Käufer ist verpflichtet, die Waare zu empfangen, soferne sie vertragsmässig beschaffen ist« i t. d. — Sędzia apelacyjny oparł się był na rozumowaniu, że należy stósować prawo miejsca wykonania zobowiązania, t. j. holenderskie, ponieważ jednak żadna strona nie twierdziła, że ono się różni od niemieckiego, przeto trzeba ocenić kwestyę ze stanowiska niemieckiego handlowego prawa. To prawo obowiązuje w art. 346. kupującego do odbioru towaru, o ile ten odpowiada umowie, a więc upoważnia go do nieodebrania towaru w wypadku przeciwnym. Zwyczaj handlowy stojący z tą zasadą w sprzeczności nie może znaleść zastósowania ze względu na zasadę art. 1. k. h.

Rzecz jasna, że sędzia apelacyjny mógłby mieć racyę tylko

wtedy, gdyby uznał ów uzans za prawo zwyczajowe; jeśli zaś byłby on zwyczajem faktycznym, to mógłby derogować art. 346. Ale sąd lipski poszedł dalej i uznaje, że nawet prawo zwyczajowe deroguje art. 346, albowiem »art. 346. nie zawiera zasady przyjętej przez sędziego apelacyjnego, tylko przyjmuje ją (setzt voraus) jako panującą wszędzie zasadę prawa cywilnego; — o prawach kupującego w braku umówionych lub ustawowych przymiotów towaru nie zawiera kodeks handlowy żadnych przepisów«. Orzeczenie to stoi w związku z innemi orzeczeniami tegoż sądu, według których niniejszy artykuł nie daje sprzedawcy nawet prawa skargi o odbiór towaru, o ile prawo cywilne tej skargi odmawia. Takie przerzucenie punktu ciężkości z kodeksu handlowego na prawo cywilne, któremu sąd wyższy handlowy często hołduje (n. p. co do warunków powstania prawa żądania kary umownej t. 14 str. 271), prowadzi do wytworzenia handlowego zwyczajowego prawa sprzecznego z kardynalnymi przepisami prawa cywilnego; tak n. p. mogłoby się przy tej interpretacyi, jak wspomniałem, wytworzyć dla handlu prawo zwyczajowe, że mimo użycia wyrazu »übergeben« w art. 306. do nabycia służebności na ruchomościach nie potrzeba tradycyi.

Konstatujemy więc istnienie zwyczaju faktycznego, według którego w pewnych okolicznościach nawet tak jasne słowa, jak »ręczę za towar dobry i piękny« nie chronią nabywcy przed tem, że będzie musiał przyjąć towar znacznie gorszy. Uzans ten proteguje handel towarem złym, bo parere rzeczoznawców stwierdza wyraźnie, że jeśli dostarczono towar lepszy od umówionego lub umówionej próbki, to sprzedawca nadwyżki ponad cenę kupna żądać nie może. W związku z tem można przy niektórych towarach na podstawie cennika giełdowego wykazać, że różnica pomiędzy ceną celnego a ordynarnego gatunku jest stosunkowo zawsze na niekorzyść pierwszego i zniżka cen dotyka w wyższym stopniu pierwszy niż drugi[1]).

Inny przykład powołania się zapomocą jednego technicznego wyrazu na uzanse daje nam użycie słowa: skonto. Wyraz ten nie ma jednolitego znaczenia, rozróżniamy bowiem skonto towarowe i kasowe, z których każde ma inne znaczenie, a w jakich wypadkach należy przyjąć jedno lub drugie, to zależy od okoliczności

---

[1]) Tak n. p. kawa gatunku Santos sprzedawaną bywa w trzech jakościach: *superior, good i regular*. Regular jest o 25% gorszą od celnej, a jednak cena jej nie jest o 25% niższą, tylko o 15%; na wiosnę 1899 płacono w Hamburgu za funt celnej 19, za funt ordynarnej 17 holenderskich centów.

faktycznych w danym wypadku. Skonto towarowe jest rabatem nabywcy bezwarunkowo udzielonym, jako prosta zniżka ceny; skonto kasowe jest zniżką ceny udzieloną pod warunkiem zapłaty długu w umówionym terminie. Przyznane w ten sposób w poszczególnym wypadku skonto może spełniać obie te funkcye równocześnie, tak że sędzia musi zbadać, jaką część skonta nabywca traci w razie niezapłacenia terminu, a jaka mu bezwzględnie przysługuje. Pewną wskazówkę w tym względzie stanowi wysokość skonta, choć i to przy różnych artykułach bywa rozmaite. W ogólności można wszakże na podstawie zbioru orzeczeń starszyzny kupieckiej w Berlinie (Gutachten der Aeltesten der Kaufmanschaft von Berlin, herausgegeben von Dove und Apt, Berlin 1899 str. 114) stwierdzić, że maksymalne skonto kasowe wynosi 2% za 30 dni, tak że umowa: »30 dni 4% skonta« oznacza 2 procent skonta towarowego, a dwa kasowego. Nie brak jednak wypadków, gdzie klient może być użyciem słowa skonto lub innego podobnego wprowadzony w błąd, tak np. uznano (ibid. str. 97), że wyrażenie »Bedingungen Kasse mit 3%« oznacza wyłącznie skonto towarowe, tak że kupujący nie ma prawa do kredytowania ceny kupna za zrzeczeniem się skonta.

Wyrażenie: »November lieferbar« ma według przeprowadzonego dowodu z rzeczoznawców w handlu cukrem według uzansów niemieckich, angielskich i czeskich oznaczać, że towar ma być »między pierwszym a 30 listopada włącznie dostarczonym« i że termin ten należy uważać na podstawie zachodzących okoliczności za nieprzekraczalny. N. T. u A. C. 1657 orzekł jednak, że co do kwestyi, czy w pewnym wypadku zachodzi interes z terminem nieprzekraczalnym lub nie, rozstrzyga wyłącznie art. 357 k. h. i na uzanse w tym względzie panujące nie można zwracać uwagi. W konkretnym wypadku mogło to orzeczenie być sprawiedliwe, zasadniczo jednak jest błędne, bo w wielu wypadkach właśnie tylko uzanse mogą dać sędziemu wskazówkę, czy strony chciały zawrzeć interes jako z terminem nieprzekraczalnym, czy też termin dostawy nie był essentiale negotii.

Poddanie się stron uzansom może nastąpić zapomocą wyraźnego lub domniemanego powołania się na statuty lub regulamina bądź przez jednego kontrahenta raz na zawsze ułożone, bądź przez trzecią osobę wydane i ogólnie obowiązujące. Tu należą regulamina giełdy, kolei żelaznych, towarzystw asekuracyjnych. Cosack (Lehrbuch des Handelsrechts IV-te Auflage 1898 str. 364) bardzo

subtelnie podnosi różnicę pomiędzy tymi regulaminami, a prawem zwyczajowem i uzansem; według niego nie są regulamina giełdowe ani prawem zwyczajowem, bo na raz znoszą zasady od dawna praktykowane, a zaprowadzają nowe, ani zwyczajami faktycznymi, bo wprowadzają one z góry zasady, które dopiero później mają się stać powszechnie praktykowanemi, tylko są one (podobnie Pfaff i Hofman Commentar. str. 266) pisanem, ale na autonomii polegającem prawem, które w swoim zakresie nie różni się od dyspozycyjnych przepisów państwowego ustawodawstwa, bo i te tylko wtedy wchodzą w życie, jeśli ich strony nie wykluczyły. Ci, co zaprzeczają istnieniu autonomicznego prawa w naszem ustawodawstwie, uznają treść statutów, jako lex contractus, o ile poddanie się pod te statuta zostanie udowodnionem.

Poddanie to może, jak wspomniałem, nastąpić w sposób wyraźny lub domniemany. Sąd najwyższy w Lipsku (t. 13 str. 77) stawia zasadę, że za takie poddanie się pod statuta i regulamina należy uważać kontraktowanie z takimi publicznymi zakładami (np. asekuracyjnymi lub transportowymi), które rozsyłają prospekta lub ogólne warunki umowne, ale tylko pod warunkiem, że klient otrzymał egzemplarz takiego prospektu. Staub utrzymuje, że orzeczenie sądu lipskiego jest za ciasne, bo uznać należy, że zasada powyższa obowiązuje, choćby klient prospektu nie otrzymał lub nie przeczytał, albowiem kontraktujący z takiemi instytucyami albo poddaje się ich regułom, albo działa opieszale nie informując się bliżej o treści kontraktu i przeciw niej się nie zastrzegając, tak że sam sobie winę błędu przypisać musi (por. § 876 k. c.).

Zasady tej nie można w żadnym razie rozciągać na przedsiębiorstwa prywatne, które bardzo usilnie dążą do uzyskania tego przywileju. Z zestawienia t. zw. warunków kontraktów 21 firm berlińskich (w allegatach niemieckiej ankiety giełdowej z r. 1894) widoczna, że banki berlińskie przesyłają swym klientom przy rozpoczęciu interesów takie formularze kontraktów, żądając ich uznania lub podpisania, wskutek czego klient nadaje bankowi nadzwyczaj daleko sięgające prawa, zdające go zupełnie na dowolność bankiera np. w kwestyi uzupełnienia zastawu, co wytworzyło szereg nadużyć, które reprymują dopiero nowe ustawy niemieckie. W sferach handlowych panuje przekonanie, że nawet bez wyraźnego uznania lub podpisania tych formularzy przez samo wdanie się w interes bez protestu przeciw takim klauzulom klient uznał takowe za obustronnie

obowiązujące i zaprzeczyć się nie da, że w znacznej części wypadków zasada dobrej wiary w obrocie handlowym tak każe kwestyę rozstrzygnąć. Tesame względy, które spowodowały dawniej najwyższy sąd do wypowiedzenia kilkakrotnie tej naszem zdaniem mylnej zasady, że bona fides wymaga pod rygorem utraty tego zarzutu natychmiastowej odpowiedzi odbierającego fakturę, że się na zawarte w niej a w umowie niezastrzeżone punkta nie zgadza, przemawiałyby w wyższym jeszcze stopniu za zastósowaniem tego prawidła do naszego wypadku, zawarcie bowiem interesu mimo otrzymania formularza kontraktu stanowi w wyższym stopniu factum concludens, niż sama nieczynność po odebraniu faktury. Ale co innego jest z pewnego zachowania się jakiejś osoby w danym wypadku pewien wniosek na podstawie uwzględnienia wszystkich towarzyszących okoliczności wyciągnąć, a co innego taką zasadę jako objektywną normę prawną uznać. Zauważyć przytem należy, że w takich regulaminach i formularzach często znajduje się dużo postanowień, które są zastrzeżone, ale albo wcale niepraktykowane albo stósowane tylko do opornych dłużników, n. p. Towarzystwo ubezpieczeń lub bank zastrzega sobie dalej idące prawa, aby zadość uczynić wymaganiom formalnym przestarzałego statutu, ale równocześnie lub później w drodze dorozumianego pactum adiectum wykonania części tych praw się zrzeka (zob. jednak § 887 k. c.). Zachodzi tu tasama dysharmonia pomiędzy celem zamierzonym a użytym środkiem, jak np. przy indosie zupełnym, który ma spełniać jedynie funkcye indosu per procura (t. zw. stilles Procuraindossament), przy cessyi pretensyi zamiast poręki, przy przeniesieniu rzeczy na własność mającem tylko zastąpić ustanowienie prawa zastawu i t. d. Najczęściej tego rodzaju dorozumianie uchylone, choć formalnie utrzymane w mocy klauzule dotyczą nadmiernych odsetek zwłoki lub kar umownych, które służą w instytucyach poważnych raczej do wywarcia pressyi na dłużnika, niż do wyzyskiwania jego ekonomicznej niższości i tylko wyjątkowo praktykowane bywają. Widzieliśmy n. p. powyżej, że w razie odmiennej praktyki sądy francuskie unieważniają zbyt surowe klauzule polic asekuracyjnych. W Austryi orzeczenie N. T. z 6 marca 1887 Centrbl. VI. 156 posuwa daleko taką względność dla dłużnika wypowiedzeniem zasady, że samo podpisanie przez lokatora reguł t. zw. porządku domowego (Hausordnung) nie stanowi poddania się pod ich postanowienia, jeśli właściciel domu

nie zwrócił specyalnie uwagi lokatorowi na punkta dla niego uciążliwe. Cytowany powyżej § 88 normy juryzdykcyjnej postanawia, że tylko pomiędzy przemysłowcami przyjęcie bez zastrzeżeń faktury, zawierającej klauzulę, że wierzytelność jest w pewnem miejscu płatna i zaskarżalna, uzasadnia właściwość forum contractus. Tak wreszcie art. XIV. ustawy wprowadzającej nową procedurę cywilną uznaje, że tylko protokołowani kupcy, członkowie giełdy lub takową odwiedzający mogą się poddać kompetencyi giełdowego sądu polubownego co do interesów poza giełdą zawartych przez samo przyjęcie bez zastrzeżeń listu umownego taką klauzulę zawierającego. Widoczna zatem z tych przykładów, że nowsze ustawodawstwo austryackie ustanawia liczne wyjątki od zasady, że strona przez swoją nieczynność lub milczenie poddaje się pod niekorzystne dla niej zastósowanie wrzekomej lex contractus. Te różnorodne usiłowania względnego traktowania dłużnika w przedmiocie regulaminów i skodyfikowanych uzansów są ze stanowiska polityki socyalnej zupełnie usprawiedliwione tą okolicznością, że przez rozwielmożnienie się takich regulaminów wytwarza się niejako monopol faktyczny dla przedsiębiorstw, w których one są używane, a jednostka musi się im poddać, inaczej bowiem nie znajdzie innego współkontrahenta. Ustawodawstwo powinno zaś potęgę tych instytucyj czy tych przedsiębiorców złamać szeregiem przepisów bezwzględnie obowiązujących, jak to zrobił n. p. kodeks handlowy niemiecki, aby pomocników handlowych ochronić się przed przewagą jednostronnego interesu pryncypałów, widzimy jednak, że i de lege lata otwiera się tu dla sędziego pole koercytywnej działalności.

Szczególne miejsce wśród instytucyj posługujących się skodyfikowanymi regulaminami zajmują uzanse giełdowe. Tensam psychologiczny przymus, który skłania jednostkę do poddania się regulaminom kolejowym lub warunkom ubezpieczeń, zachodzi i tutaj z tą wszakże różnicą, że państwo coraz silniejszą kontrolę rozciągające nad kolejami żelaznemi i zakładami asekuracyjnymi, autonomii giełdy na polu układania uzansów ograniczać nie chce. Uzanse te są często niejasne, zwłaszcza dla nieprawnika, zawierają zasady nieraz sprzeczne z przepisami cywilnego i handlowego prawa, a wreszcie w niejednym wypadku czynią zachowanie pewnego prawa zawisłem od dotrzymania tak krótkich terminów i dokonania takich formalności, że się to zasadzie dobrej wiary w obrocie sprzeciwia. Prote-

gują one zły towar, to zezwalając na znaczny[1]) procent domieszek lub zanieczyszczenia, tak że wyraz Usancewaare oznacza zboże do mielenia na mniejszych młynach niezdatne, — to znów zezwalając zaofiarować towar wadliwy bez szkodliwych następstw zwłoki (§ 53 uzansów giełdy zbożowej wiedeńskiej, § 43 uzansów giełdy peszteńskiej). Kompromitują one austryacki eksport postanowieniem § 44 uzansów giełdy wiedeńskiej (zobacz orzeczenie w Praxis der Wiener Schiedsgerichte 1897 str. 46), że sprzedający odpowiada za jakość towaru wysłanego za granicę tylko, jeśli wyraźnie takie zobowiązanie przejął, jeśli zaś takiej specyalnej gwarancyi nie dał, to może wysłać towar nawet najgorszej jakości. Zasadę tę, wręcz przeciwną handlowemu prawu, rozszerza § 35 uzansów peszteńskich także na wszelkie wypadki dalszej wysyłki towaru z miejsca wykonania zobowiązania.

Do drugiej, niemniej niebezpiecznej kategoryi uzansów zaliczyliśmy uzanse niejawne, t. j. te, które od omówionych powyżej tem się różnią, że dla strony, z obrotem handlowym dostatecznie nieobznajomionej, nie ma tej zewnętrznej przestrogi, iż wytworzył się co do danego stosunku prawnego pewien zwyczaj faktyczny, jakąto przestrogę stanowi powołanie się na statuta lub użycie pewnych technicznych wyrazów. Jeśli strona zawartym w umowie wyrazom technicznego znaczenia nie przypisywała, to taki wypadek również do niniejszej grupy zaliczyć należy. To, co w tych uzansach stanowi dla jednej ze stron największe niebezpieczeństwo, t. j. nieświadomość o istnieniu i treści uzansu, jest dla niej równocześnie ochroną, uzanse te mogą według ogólnej zasady być stósowane tylko do tych, co się im poddali. Poddanie to wprawdzie może nastąpić milcząco, można się też poddać uzansom bliżej sobie nieznanym, ale tu właśnie sędzia powinien na podstawie adoptowanej przez kodeks handlowy teoryi woli z całą ścisłością zbadać, czy z zachowania się strony należy wysnuć wniosek, że ona się uzansom poddała, lub nie, od właściwego rozstrzygnięcia tego pytania może bowiem ruina majątkowa jednego z kontrahentów zależeć. Okoliczność, czy strona należy do stanu handlowego ma tu wielkie, ale nie decydujące znaczenie, być bowiem może, że producent, np. właściciel kopalni lub rolnik podejmujący się dostaw, zna uzanse lepiej od niejednego kupca. Sędzia bę-

[1]) Normalnie 4% domieszek, przy grochu nawet 10% pośledniego ziarna za 2% opustem.

dzie musiał i na to zwrócić uwagę, czy uzanse nie są jednostronne, tj. czy obowiązują tylko w kontraktach pomiędzy kupcami, czy też także między kupcem a niekupcem zawieranych.

Zanim przytoczymy przykładowo kilka takich uzansów, musimy tu uczynić uwagę, że treść ich jest nadzwyczaj różnorodna i że panuje taka różnolitość zwyczajów w handlu poszczególnymi artykułami, iż generalizowanie prowadzi do wręcz fałszywych rezultatów. Tak np. w handlu skórami wszelkie kontrakty rozumieją się jako płatne natychmiast per komptant, ale przy surowych skórach nie udziela się skonta, za skóry wyprawione daje się $1^1/_2{}^0/_0$ skonta, a za farbowane $2^0/_0$ skonta (Gutachten str. 103). W handlu drzewem prowizya się nie należy, jeśli klient tylko częściowo swe zobowiązanie wykona, natomiast ajent asekuracyjny i ajent w branszy konfekcyi mają w razie częściowej zapłaty premii czy ceny kupna prawo do odpowiedniej części prowizyi (ibid. str. 18, 46, 47). Termin płatności za pobrany w kopalni węgiel jest inny, jeśli węgiel odstawia się koleją, a inny, jeśli się go wysyła wodą. Wobec tej różnorodności i sprzeczności uzansów w poszczególnych działach przedsiębiorstw nasuwa się znowu myśl, jak często asesor handlowy, który zna tylko uzanse swojej branszy, może senatowi orzekającemu dać fałszywe informacye.

Charakterystycznym jest rozpowszechniony w kantorach bankierskich i wekslarskich zwyczaj utrzymywania osobnych rejestrów dla efektów wylosowanych i poddanych amortyzacyi, nie zaś dla takich papierów, które w pismach publicznych prywatnie jako zgubione lub zaginione ogłoszono, albowiem strony nie zwykły tych ogłoszeń odwoływać, chociaż papier tymczasem się znajdzie. Rzecz jasna, jak niesłychany wpływ ma ten dziś w Niemczech ustawą handlową zniesiony (§ 367) zwyczaj na kwestyę dobrej lub złej wiary nabywcy papieru.

Jak to przewidział art. 334 k. h., wytworzył się w Berlinie zwyczaj, że kto za zezwoleniem wierzyciela płaci swój dług przed terminem, ma prawo sobie potrącić odsetki za czas nieubiegły (inaczej § 47 budapeszteńskich uzansów); wbrew art. 325 powstał zwyczaj, że jeśli sprzedawca dostarczył nabywcy towar franco, to nie ma prawa żądania, aby mu nabywca zapłacił dług franco zamieszkanie sprzedawcy. Wbrew zasadzie art. 347 utworzył się w garbarniach wrocławskich (Holdheim's Monatsschrift 1899 str. 124) zwyczaj, że nadesłanych beczek z tranem nie bada się zaraz po

odbiorze, ale dopiero później w miarę jak się stósownie do potrzeby te beczki otwiera[1]). Wbrew art. 337 r. h. wytworzył się w handlu księgarskim zwyczaj (Schürmann, die Usancen des deutschen Buchhandels 1867), że nawet ogólnikowe oferty sortymentera są obowiązujące i każdy nakładca może je przyjąć, posyłając sortymenterowi w ciągu roku kalendarzowego nowości na sprzedaż.

Nadzwyczaj przychylnie traktują uzanse usługi pośredników handlowych. Zapewniają one stałym ajentom prowizyę nawet od tych interesów, które klient bez usług pośrednika wprost z pryncypałem nawiązał, przez co uniemożliwiają konsumentowi nawiązanie bezpośrednich stosunków z wytwórcą, — także od tych interesów, które wskutek późniejszej umowy pryncypała z klientem zostały stornowane. Są wypadki, gdzie pośrednik był czynnym w interesie tylko jednego kontrahenta, a sąd wskutek powołania się na uzanse handlowe skazał obu kontrahentów na zapłatę prowizyi po połowie, choć tu poddania się pod taki zwyczaj nie było (Dickel str. 3). Sąd polubowny giełdy towarowej wiedeńskiej (Praxis der Wiener Schiedsgerichte, 1897 str. 96) skazał handlarza mąki w Nikolsburgu na potrącenie kupującemu $1^1/_2$ procent skonta, choć strony w swych ustnych i pisemnych ofertach (przyjętych telegraficznie) wcale o skoncie nie mówiły, albowiem zwyczaj faktyczny nadaje prawo do żądania skonta nawet bez osobnej umowy. Jeneralnym reprezentantom fabryk bicykli pozwalają uzanse w braku osobnego zastrzeżenia w umowie przyjąć reprezentacyę także innych fabryk, tak że ajent taki działa wyłącznie w interesie tej osoby, która mu największą prowizyę płaci; taksamo wolno w Berlinie (Holdheim cit.) akwizytorom asekuracyjnym przyjmować wnioski ubezpieczeń także dla innych towarzystw. Uzanse wreszcie przywiązują do poślednich artykułów żywności nazwy tylko dla lepszych artykułów dostępne,

---

[1]) Hanausek, Haftung tom I str. 68, t. II str. 64 przytacza takich przykładów więcej; Sąd w. h. w Lipsku (tom 2 str. 379) i literatura prawnicza uznaje, że przepis art. 347 jest dyspozycyjnym a podany tam czasokres może być przedłużonym, tymczasem Najwyższy Trybunał (Geller und Jolles, Praxis des O. G. Hofes Nr. 180) nie uwzględnił dowodu przez rzeczoznawców złożonego, że w handlu śledziami istnieje zwyczaj, że się towar bada w przeciągu ośmiu dni od jego nadejścia, ponieważ: »mit Rücksicht auf die *imperative Bestimmung* des Art. 347 kann gemass Art. 1 auf diesen Handelsgebrauch keine Rücksicht genommen werden«. Znowu więc orzeczenie błędne w tak ważnej i aktualnej kwestyi wskutek pomięszania pojęcia zwyczajów faktycznych z prawem zwyczajowem.

pozwalają sprzedawać wódkę za koniak, margarynę za masło, Ruster za Tokaj; niektórzy kupcy, chcąc się zabezpieczyć przed skargą sądową, nie podają właściwej denominacyi towaru, tylko zamieszczają następującą podstępną klauzulę: Sprzedaję po cenie 100 za hektolitr wina, które są w następujący sposób oznaczone: Hochheimer 1890 etc.

Nie chcę mnożyć tych przykładów. Starałem się z całą objektywnością przedstawić zarówno takie zwyczaje, które w wysokim stopniu przyczyniły się do rozwinięcia i poprawienia prawa handlowego i przez najnowszą niemiecką kodyfikacyę w rzeczy samej absorbowane zostały, jak i te, które zawierają dla jednej ze stron kontraktujących poważne niebezpieczeństwa. Uzanse jako prawo zwyczajowe są prawem obowiązującem, uzanse jako zwyczaje faktyczne spełniają w razie poddania się stron funkcye prawa, a ludzkie prawo każde jest, jak to słusznie powiedział Antoni Menger, wynikiem ścierania się interesów i tryumfem silniejszego. Tym silniejszym jest w obrocie handlowym niewątpliwie stan handlowy, niema więc w tem nic dziwnego, że chce on swoje w jednostronnym interesie wytworzone zapatrywanie prawne narzucić stronie nie mającej z handlem nic wspólnego. Wszakże i ustawodawstwo czyni tosamo, bo art. 277 proklamuje poddanie osoby nie zawierającej czynności handlowej pod przepisy handlowego prawa, a więc wyższość tego prawa nad cywilnem. Przy rozbiorze tego artykułu wykazaliśmy, że zasada ta jest fałszywa teoretycznie a zgubna w praktyce, ponieważ opiera się na przesłankach, zawierających pewną sprzeczność. Jak zastosowanie pisanego handlowego prawa, tak samo i poddanie jednostronnej czynności handlowej pod normy prawa zwyczajowego i pod zwyczaje faktyczne przedstawia tensam słaby punkt owej niezawinionej niewiadomości, że czynność jest handlową[1]) a przy zwyczaju faktycznym jeszcze drugi, mianowicie niewiadomości o istnieniu uzansów i niepoddanie się im. Znowu więc konstatujemy tęsamą konsekwencyę z zasad kodeksu handlowego wynikłą, że jeśli dwie osoby

[1]) § 33 rozporządzenia ministeryalnego z 21 września 1897 l. 222 dz. u. p. zawiera postanowienia na wypadek, jeśli opłata od obrotu papierami wartościowymi została zapłacona przez kupującego zamiast przez sprzedawcę, »ponieważ pierwszy według zachodzących okoliczności nie miał powodu przypuszczać, że drugi kontrahent jest *ein Effectenhändler*«. O ileż częściej taka nieświadomość odnosi się do charakteru handlowego pewnej czynności, zwłaszcza przy interesach zawartych w drodze korespondencyi!

razem kontraktują z trzecią, to nieświadomość choćby jednej z nich o istnieniu uzansów wyklucza ich zastósowanie.

W praktyce leży jednak niebezpieczeństwo nie w tem, ale właśnie po stronie przeciwnej. Sądy są aż nazbyt skore do przyjmowania milczącego poddania się uzansom kryjącym poważne niebezpieczeństwo dla obrotu dóbr. Przykładów na to nie brak. Widzieliśmy, że nawet słowa: ręczę za piękny i dobry towar, nie chronią odbiorcy przed dostarczeniem towaru pośledniego, wyrażenie skonto lub Gutschrift nie oznacza kredytowania ceny kupna, krochmal lub wino z domieszką gipsu uchodzi za towar średniego gatunku i dobroci; podpisanie listu umownego lub przyjęcie bez zastrzeżenia faktury poddaje nieświadomie kontrahenta pod cały szereg bardzo niekorzystnych dla niego stypulacyj, a nieświadome ich powołanie uzasadnia nie dający się usprawiedliwić błąd co do faktu. Uzanse pozwalają komisantowi — jak to w innem miejscu wykazałem [1]) — spekulować kosztem komitenta i liczyć nieprawdziwe różnice kursu i nieponiesione wydatki, realizować złożone zastawy dla rzekomego rozwikłania czynności wcale nie dokonanych. Charakterystyczne są słowa Grünhuta [2]), że wstawianie w rachunek takich nieprawdziwych różnic kursu (Coursschnitt) jest oszustwem, ale oszustwem, które popełnia optimus quisque! — Toteż podczas gdy zaślepieni teoretycy, a zwłaszcza germaniści, jeszcze ciągle chórem sławią prawo zwyczajowe i uzanse, jako według słów Goldschmidta »tworzące się prawo zwyczajowe«, w społeczeństwie powoli zaczyna się zarysowywać pewna zmiana pojęć. Ludzie do wręcz przeciwnych obozów należący, Antoni Menger i jego duchowi uczniowie z jednej strony, część członków berlińskiej ankiety giełdowej i agraryusze niemieccy z drugiej, Karol Adler (w czasopiśmie Holdheima 1897. str. 7), dalej Adolf Endemann (das moderne Börsen-Commissionsgeschäft) i niżej podpisany w cytowanej rozprawie o handlu komisowym wykazują, jak jednostronnemi są powtarzane jeszcze wciąż tyrady o znaczeniu uzansów dla zapewnienia prawu handlowemu giętkości celem dalszego jego kształcenia. Niebezpieczne uzanse doznają coraz surowszej repressyi ze strony najnowszego ustawodawstwa; widzimy to w normatywnych przepisach kodeksu handlowego niemieckiego o stosunku służbowym, w uchyleniu różnych mętnych praktyk bilan-

---

[1]) Die Reformbedürftigkeit des deutschen Commissionshandels, Wien 1898.

[2]) Das Recht des Commissionshandels str. 241.

sowych przez ten kodeks i przez austryacki regulatyw akcyjny, w cytowanym powyżej szeregu nowszych ustaw austryackich, do których z naciskiem dodać jeszcze należy najnowsze ustawy niemal wszystkich cywilizowanych krajów o fałszowaniu środków żywności, bo na tem polu uzanse nietylko przyprawiały społeczeństwo o straty materyalne, ale także podkopywały zdrowie fizyczne.

Widzieliśmy wreszcie, że i judykatura wyzwala się czasem z pęt doktrynerskich i nie uznaje n. p. poddania się pod normy porządku domowego w ich podpisaniu przez lokatora. Ale to są dopiero wyjątki, w ogólności bowiem judykatura stoi jeszcze na stanowisku dla uzansów nadzwyczaj przychylnem, a jeśli który sąd bierze w opiekę stronę przed niekorzystnym dla niej uzansem, to uzasadnia to orzeczenie raczej powoływaniem się na zasady słuszności i na szczęśliwy dla strony zbieg okoliczności faktycznych, niż rozumowaniem, które na początku tego rozdziału przedstawić sobie pozwoliliśmy. Tymczasem rozumowanie to opiera się naszem zdaniem na wyraźnym tekscie i duchu ustawy handlowej austryackiej i dla jej zakresu — w przeciwstawieniu do prawa cywilnego — rozstrzyga kwestyę zasadniczo. Kodeks handlowy hołduje w art. 278 teoryi woli, jest zatem rzeczą strony, na której ciężar dowodu spoczywa, przeprowadzenie dowodu, że poddanie się kontrahenta pod postanowienie uzansu nastąpiło; jeśli ten dowód się nie uda, to sędzia uzansu stósować nie może, bo uzanse woli stron nigdy zastąpić nie mogą.

W tem rozumowaniu leży całe rozwiązanie kwestyi zwyczajów faktycznych w prawie handlowem.

* * *

Rezultat, który z powyższych uwag wypływa dla naszego tematu, t. j. dla systemu podmiotowego w prawie handlowem, jest jasny.

Nie zaprzeczając istnienia wypadków, w których stósowanie prawa handlowego do niekupca może być dla tego ostatniego korzystnem, stwierdziliśmy, że poddanie niekupca pod postanowienia prawa handlowego skodyfikowanego, zwyczajowego, a wreszcie zwyczajów faktycznych, kryje dla społeczeństwa poważne niebezpieczeństwa, słusznie zatem postąpił nowy niemiecki kodeks handlowy, stawiając w § 346 zasadę, że uzanse handlowe ma sędzia uwzględniać w sprawach

pomiędzy kupcami. Szkodliwość zwyczajów faktycznych mogłaby być ograniczoną, gdyby sądy ściślej przestrzegały zasady, że według prawa handlowego zwyczaj faktyczny nie może być stósowany do osób, które mu się nie poddały Jeśli więc pod tym względem lex lata według naszego mniemania w pewnej przynajmniej mierze chroni interes warstw niekupieckich, to pod względem zastósowania norm pisanego i zwyczajowego handlowego prawa ustawodawstwo zawiera zasady dla ogółu społeczeństwa wysoce niebezpieczne. Nasze postulaty mogą więc tutaj być zaspokojone tylko przez reformę ustawodawstwa w myśl powrotu do systemu podmiotowego w prawie handlowem, jaki niektóre nowsze ustawy zainicyowały, t. j. powrotu do średniowiecznej zasady, że prawo handlowe jest prawem stanu kupieckiego. Z całą ścisłością zasada ta przeprowadzić się zapewne nie da wobec żywych stosunków między stanem kupieckim a warstwą producentów i konsumentów; jednakże otwierają się tu dla ustawodawcy dwie drogi wyjścia. Albo za wzorem dzisiejszego prawa podda się prawu handlowemu współkontrahenta kupca, poprzestając na uchyleniu czynności handlowych bezwzględnych, albo też ustawodawca obierze drogę radykalniejszą i rozwijając myśl w art. 10, 272 l. 1, 3, 5, 273 ust. 3 kodeksu handlowego niebardzo szczęśliwie wyrażoną, handel detaliczny podda pod przepisy prawa cywilnego, a tylko handel en gros podda szczególnemu prawu, ale za to bez rozróżnienia, czy w nim biorą udział także producenci i konsumenci.

Dokonywujące się w naszych oczach ugrupowanie warstw społecznych według ich zawodu toruje drogę dla tej reformy. Tym, co zechcą ją nazwać wstecznictwem lub reakcyą, odpowiedzieć możemy słowami Brandesa, że jestto prawdziwym postępem, cofnąć się do prawdy, zamiast kroczyć naprzód po złudzeniach do zguby.

Ludność świata [1])

przez

Prof. Dra Józefa Kleczyńskiego.

Człowiek naukowo sobą najpóźniej zaczął się zajmować. Najpierw uderzył go świat zewnętrzny, który go otaczał i rzeczy nieznane — przyszłość pozagrobowa. Potem przyszła kolej na rzeczy, których potrzebował i używał, a w końcu dopiero zaczął zajmować się sobą. I tu więcej uderzały go pytania dotyczące organizacyi, aniżeli bytu: a o ludności zastanawiały pytania, mające związek z potęgą państwa, albo odnoszące się do wzrostu ludności i przeludnienia.

Niebezpieczeństwo przeludnienia pojmuje Arystoteles, pragnie ograniczenia przez państwo płodzenia dzieci, gdyż nieograniczona wolność prowadzi do ubóstwa, a ubóstwo do buntów i zbrodni. Żąda więc, aby mężczyźni dopiero od 37 r. ż. płodzili i to z osobami wolnemi, a nie z niewolnicami, doradza spędzanie płodu oraz zabijanie dzieci ułomnych,

W państwach, mających poczucie potrzeb administracyi, odbywają się już w starożytności spisy ludności, jak w Chinach, u Żydów po wyjściu z Egiptu i za króla Dawida, a potem szczególniej w Rzymie. Spisy mają na oku cele wojskowe i skarbowe, jakie zachowały aż do naszych prawie czasów.

To też zaludnienie świata, jako pytanie teoretyczne, naukowo nie zajmuje umysłów i teraz dopiero na podstawie akt ówczesnych starają się uczeni oznaczyć ludność w starożytności. Badania te jednak ograniczają się na świat helleńsko-romański, o zaludnieniu krajów barbarzyńskich, czyli stojących po za cywilizacyą klasyczną, o za-

---

[1]) Odczyt wygłoszony na otwarcie roku szkolnego 1898—9 w Uniwersytecie Jagiellońskim.

ludnieniu wschodniej i południowej Azyi, a zarazem i nieznanych części świata, nie możemy mieć żadnego wyobrażenia.

Wiedza nasza o świecie ziemskim rozszerzyła się z odkryciem Ameryki i od tego czasu powstają prace opisujące ziemię. Z początku prace są słabe, na małej znajomości faktów oparte, opisy są bajeczne i naiwne jak w dziele Münstera z początków XVI wieku. Potem zaczyna się głębsze badanie jak w opisach włoskich uczonych Bottera i innych. Sprawa ludności jest jeszcze ciągle pomijana. Obliczenie ludności świata pojawia się raz pierwszy w dziele jezuity O. Jana Ricciolego, zatytułowanem: Geographiae et hydrographiae reformatae libri duodecim w wydaniu 2-giem w Wenecyi 1672 r. Obliczenie to zawiera się na końcu dzieła w dodatku i opiera się na podawanych cyfrach miast, o ile mu były znane i szacunku opartym na mniemaniu autora. Dochodzi on do cyfry ogólnej tysiąca milionów ludności świata, a równa i okrągła ta liczba utrzymuje się przez dwa wieki w obliczeniach późniejszych z małemi zmianami.

Następne obliczenie ludności świata znajdujemy w dziele pastora Süssmilcha: die Göttliche Ordnung, wydanem w połowie XVIII wieku: jest ono w części oparte na lepszych danych, a w części tak samo mało uzasadnione i dochodzi do liczby 1080 milionów.

Od tego czasu obliczenia stają się częstsze, ale dopiero w ostatnich 50 latach starano się o gruntowniejsze ich uzasadnienie, a i tak jeszcze cyfra ludności świata nie jest ustalona i przedstawia wiele wątpliwości.

Poznania ludności można dokonać w dwojaki sposób: na podstawie szacunku lub zliczenia ludności. Szacunek oznacza ludność w przybliżeniu i tylko może podać ogólną cyfrę ludności: obliczenie jest ściślejsze i może wykazać różne szczegóły, dotyczące ludności, jak wiek i płeć, stan cywilny, zajęcie, wyznanie, narodowość i t. p. do dziś jednak zliczanie czyli spisy ludności odnoszą się do mniej aniżeli połowy ludności świata, zatem szacowanie, chociaż mniej pewne i dokładne, nie może być zaniechanem, gdyż spisy mogą być tylko udziałem cywilizowanych ludów.

Szacunek może, chociaż nie zupełnie ściśle, podać fakta o tyle dokładnie, że nie można odmówić szacunkowi wartości, ale trzeba, żeby opierał się na jakiejś faktycznej podstawie, z której można oceniać ludność. Jeżeli np. znana jest liczba domów i na podstawie znajomości stosunków, można oznaczyć przeciętną liczbę ludności na dom, to na tej podstawie da się obliczyć ludność kraju. W taki

sposób Moszyński poseł bracławski sejmu czteroletniego obliczał ludność województw z wykazu domów do podatku podymnego, przyjmując przeciętnie 6 ludzi na dym; a obliczenia okazały się zgodne z późniejszemi spisami i nawet pruscy uczeni, jak Holsche, oddawali sprawiedliwość obliczaniom Moszyńskiego. Można szacować ludność całą, znając jej część n. p. z ludności w wieku popisowym„ albo wnioskować o ludności z liczby rocznej urodzin czy skonów. Na podstawie znanej liczby urodzeń obliczano ludność Francyi przed i na początku rewolucyi. Można według konsumcyi przedmiotów powszechnego użycia sądzić o ludności. Słynne jest obliczenie ludności Chin dokonane przez Lorda Macartnay posła angielskiego do Chin w r. 1792, któremu pokazywano magazyny soli przeznaczone na roczną konsumcyę ludności, a on, według ich przypuszczalnej pojemności i ilości soli konsumowanej przez jednostkę, obliczył ludność Chin na 330 milionów. Zrazu wydawała się ta cyfra za wysoką, a potem dopiero przekonano się, że była bliską prawdy.

Pierwsze jednak szacowania ludności świata nie były oparte na żadnej ścisłej podstawie. Riccioli nie objaśnia systemu swego szacowania ludności, tylko podaje najprzód o Włoszech różne znane sobie wiadomości o zaludnieniu miast i prowincyi, wskazuje na straty w ludności wskutek klęsk głodu i powietrza i kończy: concludo itaque Italiam cum Sicilia et Insulis suis excedere decem millionis, et forte attingere undecim i zapisuje 11 milionów. O innych krajach nie ma i tak ogólnych usprawiedliwień; zdaje się, że oznacza tę ludność przez porównanie z Włochami, a o Tracyi, Macedonii, Dalmacyi i Iliryi, powiada wprost, że niema danych, więc oznacza liczbę ludności przez porównanie ich obszaru z innemi podobnymi częściami Europy. Kraje pozaeuropejskie szacowano jeszcze ogólniej. Ma wiadomości o Chinach według atlasu O. Martiniego, mówi o spisie ludności dokonanym w r. 1651, który miał wykazać 58,916,983 mieszkańców nie licząc dzieci, żon, wojskowych, urzędników, duchownych, eunuchów i rodziny panującej. Cała więc ludność Chin powinna wynieść 200 milionów, a całej Azyi 500 mil. Afryce daje tak jak Europie 100 milionów, tak samo Australii czyli ziemiom południowym, a Ameryce 200 mil. Obliczenie jest tak niedołężne, jak każda pierwsza próba. Cyfra jednak jak raz jest postawiona, zyskuje prawo obywatelstwa i każdy badacz stara się zbliżyć do poprzednika, a w braku danych własnych przejmuje jego szacunek, chociażby niczem nieuzasadniony. Precedens czy w polityce czy

w nauce ma swoje prawo ciążenia, siłę przyzwyczajenia, która staje się przymusem i trzeba potem doświadczeń nowych, i pewnej odwagi, aby wydobyć się z fałszu ustalonego przez tradycyę.

Süssmilch zna dokładnie wszystko, co o ludności i jej ruchu było napisane, ale do oszacowania ludności wychodzi z obszaru krajów i szacunku, ile kraj każdy mógłby wyżywić ludności na mili kwadratowej. Na tej podstawie dochodzi do wniosku, że 8750 żołnierzy dałoby się wyżywić na mili □; zniża tę cyfrę do 6000 żołnierzy i oznacza najwyższą liczbę ludności, jaka mogłaby być na świecie na 13.932 miliony. To obliczenie przeprowadzone dla krajów służy mu tylko jako granica maksymalna, potem oblicza ludność krajów Europy na podstawie różnych szczegółowych danych zbiorowych, jednak epizodycznie i służących mu jedynie do szacunku ogólnikowego. W ten sposób dochodzi dla naszej części świata do ludność 130 milionów. Następnie przyjmuje Azyę jako zaludnioną średnio tak jak Europa, a że ma ją za 5 razy większą, przeto przyjmuje dla niej 650 mil. Ludność Afryki oznacza zupełnie dowolnie na 150 mil. i tyleż liczy dla Ameryki i krajów południowych, razem 1080 mil. ludności. Dochodzi więc do sumy mało co wyższej od Ricciolego, oznaczając ludność Azyi i Afryki znacznie wyżej, a Ameryki niżej od poprzednika. Nie rozróżnia on jednak krajów południowych i wyspy wszelkie wlicza do Azyi przez co różnica w rachubie zmniejsza się. Niema jednak danych usprawiedliwiających szacunek, a stąd mimo znajomości dokładnej literatury przedmiotu obliczenie jest dowolne.

Od drugiej połowy XVII wieku powstaje zwyczaj wydawania tablic statystycznych i obliczenia ludności świata stają się częstsze. Obliczenia nabierają pewności przez spisy ludności, które stają się powszechnym zwyczajem w państwach ucywilizowanych od czasu, jak zaprowadziły u siebie od r. 1790 Stany zjednoczone perjodyczne spisy co lat 10. W ostatnich czasach w wydawnictwach Perthesa Geographischer Anstalt starano się zużytkowywać wszelkie nowe dane do obliczeń ludności, a Levasseur w Bulletin de statist. internat. podaje takie wykazy ułożone w porozumieniu z kierownikami najlepszych biur statystycznych. I teraz jednak cyfry nie zawsze są pewne. Behm i Wagner, ogłaszając wykazy ludności świata na rok 1880 i obliczając ludność prawie na 1456 milionów, objaśniają, że 830 mil. zestawiają na podstawie szacunku, a tylko 626 mil. na podstawie spisów i tu zaliczają Rosyę, w której spisów nie było wcale

gdyż pierwszy spis ludności w Rosyi dokonanym został dopiero w r. 1897. Szacunek więc stanowi do dziś podstawę do oznaczenia więcej niż połowy ludności świata. Szacunek i teraz nie opiera się na takich danych, żeby go można wszędzie uznać za uzasadniony, jednkże staraniem uczonych jest dążyć do lepszych metod szacowania. Służą do tego opisy krajów i ich części przez naocznych świadków, staranie ograniczenia szacunku na mniejsze terytorya i na podstawie danych miejscowych. Jednakże i tak szacunek daje tylko przybliżone wyobrażenia o ludności, a często prowadzi do bardzo odmiennych wyników. W r. 1880 Behm i Wagner szacowali ludność Afryki na 205 milionów, a w 10 lat później Behm i Supan w tej samej publikacyi oznaczają ją na 164 miliony czyli przeszło o 20% niżej, kiedy Ravenstein liczy wszystkiego 127 milionów. Ludność Azyi w tym samym czasie zmniejszają o 10 milionów. Ludność Ameryki jest dziś lepiej znana, to też kiedy Riccioli szacował ją na 200 milionów a Süssmilch na 150 mil., obecnie mimo iż od r. 1820 po 1890 poszło 25 milionów emigrantów do Ameryki, to ludność tej części świata w r. 1880 podawano na 95 mil. a dopiero w r. 1890 przyjęto 120 mil.

Szacunek więc podaje daty niepewne, ale i spisy nie zawsze mogą budzić zupełne zaufanie. Rosya przeprowadziła spis ludności w roku zeszłym i trudno pozbyć się wątpliwości, czy we wschodnich i północnych guberniach Rosyi europejskiej — tem więcej w posiadłościach azyatyckich spis dał się przeprowadzić należycie. Bardzo mała liczba osób piśmiennych nie pozwala przypuszczać zupełnej dokładności, ale różnica powinnaby być w tem, że nie całą ludność dało się zliczyć, a zatem są opuszczenia, ludność musi być wyższa, jakkolwiek spis i tak dawną cyfrę ludności powiększył.

Wątpliwości takie są i przy innych spisach. W Indyach angielskich podczas pierwszego spisu z r. 1871 w kraju Santhal, dla braku znajomości pisma, obliczano ludność za pomocą węzłów robionych na sznurkach różnych kolorów, czarnych dla mężczyzn, czerwonych dla kobiet, białych dla chłopców, żółtych dla dziewcząt. W niektórych wsiach używano różnych gatunków nasion. Ciekawym jest fakt, że podczas podboju Peruwii przez Pizara znaleziono dokładne obliczenia nietylko ludności, według płci, wieku i zajęć, ale nawet wiele szczegółów odnoszących się do administracyi, uzbrojenia, zapasów za pomocą różnokolorowych sznurków zwanych *quipos*. System więc w Indyach nie był oryginalnym, a jednak do

statystyki prowadzonej w tak pierwotny sposób trudno nabyć przekonania.

Z uwag powyższych wynika, że obliczenie ludności świata przedstawia wiele wątpliwości. Najpewniejsze dane odnoszą się do Europy, gdzie teraz, z wyjątkiem Turcyi, wszędzie odbywają się spisy i to we wszystkich prawie krajach systematyczne, perjodyczne, a więc dające rękojmię i możność sprawdzenia. Z innych części świata niema tak dokładnych danych, i mianowicie Afryka budzi najwięcej wątpliwości. Jeżeli jednak weźmiemy całość stosunków, to przy ogólnej liczbie około 1500 milionów ludności świata błąd, wynoszący nawet kilkadziesiąt milionów, nie zmienia ogólnego pojęcia o zaludnieniu świata i dziś mamy o tej ludności wyobrażenie wprawdzie nie zupełnie ścisłe, ale o tyle jasne, że posiadamy ogólne wrażenie zaludnienia. Wiemy też, że w Europie ludność bardzo szybko wzrasta: kiedy w r. 1880 liczono 316 mil. w Europie, to w 10 lat później 357 mil., czyli rocznie przybywa w naszej części świata 4 miliony ludności, bez względu na liczną emigracyę, jaka corocznie wyprowadza z Europy kilkakroć stotysięcy ludzi.

Największą ludność wykazuje Azya — bo 830 mil., z powodu wielkiego zaludnienia Chin i Indyi, a jednak w stosunku do przestrzeni Azya okazuje się dwa razy mniej zaludniona od Europy. W Afryce liczą 164 mil., w Ameryce mimo obszaru cztery razy przewyższającego Europę i ciągłej emigracyi ma być niespełna 122 mil., kiedy w Australii i Polinezyi pod względem przestrzeni równej Europie, $10^1/_2$ mil. Razem więc z rachunku 1891 r. ludnosć świata miała wynosić 1480 mil., dziś z pewnością przewyższa 1500 mil. ludności. Europa należąca do najmniejszych części świata z tej całej ludności obejmuje część czwartą, Azya będąca od niej $4^1/_2$ razu większą $55^0/_0$ czyli przeszło połowę, a na inne trzy części świata przypada zaledwie $^1/_5$ ludności. To też dotychczas tylko Europa i to głównie zachodnia i środkowa ma ludność gęstą, kiedy w stosunku do przestrzeni liczą w Ameryce 3, w Afryce 5, a w Australii 1 mieszkańców na kil.□. Przy szybkim wzroście ludności Europy wysiedlanie się jej ludności do innych części świata jest rzeczą naturalną i konieczną. Dążność ta znajduje poparcie rządów, a sprawa kolonizacyi innych części świata, łączy się z dążnością państw do rozszerzania granic i stąd też polityka kolonialna wysuwa się teraz na pierwszy plan w dążnościach wielkich mocarstw. Podział innych części świata odbywa się na drodze pokojowego oznaczania sfery

według istotnie i faktycznie wskazanych granic oddziaływania i zaboru. Coraz jednak bardziej ścieśniające się granice zaczynają krępować wolność ruchów i wbrew wszelkim dążnościom pokojowego załatwiania spraw, zdają się ukrywać zarzewia przyszłych nieporozumień.

Obok kolonizacyi wzrost ludności stawia pytanie o możliwych granicach jego rozwoju, a chociaż jeszcze w danej chwili po za Europą ogromne przestrzenie mało zaludnione pozwalają na znaczny przyrost ludności świata i ze wzrostem kultury zwiększać się musi znacznie ilość mieszkańców mogących pomieścić się na pewnej przestrzeni, to jednak myśl ludzka nie może zadowolnić się teraźniejszością i z obawą zajmuje się losami przyszłych pokoleń.

Stąd łatwo zrozumieć, jak sprawa zaludnienia świata nabywa aktualności i jak pytanie, które za czasów Ricciolego miało zaspokoić ciekawość naukową, wysuwa się teraz, jako jedno z najżywotniejszych zagadnień polityki i przyszłości. Jakkolwiek dziś obliczenia ludności nie są zupełnie dokładne, to jednak nabierają coraz większej pewności, a żywotność zagadnienia zmusza myśl ludzką do coraz ściślejszych dochodzeń i w miarę, jak coraz nowe kraje będą wciągane w obręb nowoczesnej cywilizacyi, obliczenia staną się dokładniejsze. Pytanie, w wieku XVII rozstrzygnięte w sposób bardzo niezadawalniający, już w niedługim czasie powinno więc znaleść odpowiedź ściśle naukową.

Zdobycze szlachty polskiej w dziedzinie prawa publicznego, w wieku XV

przez

Prof. Dr. Fr. Piekosińskiego.

Nie ulega wątpliwości, że najważniejsze zdobycze, jakie szlachta polska w dziedzinie prawa publicznego na koszt władzy królewskiej odniosła, pochodzą z XV wieku, a mianowicie z epoki panowania pierwszych pięciu Jagiellonów. Walka, jaka między królem a stanem szlacheckim się toczyła, miała na celu rozszerzenie swobód stanu szlacheckiego z jednej, zaś ograniczenie władzy królewskiej z drugiej strony. Początku wszelako tej walki a raczej jej pierwszego zawiązku, daleko wcześniej wstecz szukać należy. Nie poczęła się ona dopiero w epoce jagiellońskiej, ale istniała już i w dobie piastowskiej.

Bezpośrednim powodem jej rozwoju, dość stosunkowo szybkiego, była przemiana w Polsce monarchii dziedzicznej na elekcyjną. Przy zasadzie dziedziczności stolca monarszego, syn dziedzicząc po ojcu władzę monarszą, wstępował jako dziedzic już ipso facto we wszystkie te zobowiązania, jakie na jego ojcu i spadkodawcy wobec stanów królestwa ciążyły i nie potrzebował tych zobowiązań osobnym aktem brać na siebie. Na królu elekcyjnym natomiast nie ciążyły żadne zgoła zobowiązania jego poprzednika, przyjęte wobec stanów królestwa, i jeśli tych zobowiązań wyraźnie na siebie nie przejął, mógł je zupełnie ignorować. Ztąd przy królach elekcyjnych okazała się potrzeba żądania od nich, by wszelkie zobowiązania, jakie na poprzednim królu wobec stanów królestwa ciążyły, czyli wszelkie prawa nabyte tychże stanów, wiernie dopełnić przyrzekł.

W tym celu wystawiał król nowowybrany w chwili obejmowania władzy monarszej osobny akt, który pospolicie przywilejem

ziemskim zowiemy. Akt taki obejmował albo ogólnikowe tylko oświadczenie w przedmiocie zatwierdzenia praw stanów królestwa, co się rzadziej zdarzało, albo też obejmował szczegółowe tych praw wyliczenie, co się działo pospolicie. Ztąd w przywilejach tych ziemskich mamy jak najszczegółowsze i najautentyczniejsze źródło, jak wyglądały za każdego panowania prawa stanów królestwa i jak one stopniowo pomnażały się na koszt władzy monarszej.

Ta konieczność wystawiania przywileju ziemskiego przez każdego nowo obranego króla, miała jeszcze ten skutek, że stany królestwa korzystały z tej sposobności, aby na każdym nowo obranym królu coraz to nowe wykołatać ustępstwa i zdobycze.

Ci więc, którzy w tych zdobyczach szlachty w dziedzinie prawa publicznego w ciągu XV wieku dopatrują się zarodku późniejszego upadku ojczyzny naszej, muszą przyczynę tego rzeczy porządku przypisać jedynie zmianie dynastyi, a ta ciąży już wyłącznie na owym największym królu, jakiego Polska wieków średnich posiadała, na Kazimirzu Wielkim. On mógł niedopuścić do bezpotomnego wymarcia dynastyi, bo skoro miał synów z nieprawego łoża, to mógł ich mieć i z łoża prawego.

Otóż wprowadzenie na tron polski nowej dynastyi w miejsce wygasającej piastowskiej, nie nastąpiło dopiero po śmierci króla Kazimirza Wielkiego, ale rozpoczęło się i dokonało jeszcze wcześnie za życia tegoż króla, gdyż już paktami wyszehradzkiemi z r. 1339.

Ale i to nie była pierwsza zmiana dynastyi w dzielnicy małopolskiej. Już kiedy w r. 1291 Przemysł II Przemysławowicz, podówczas książę wielkopolski, niemogąc się utrzymać przy cedowanej sobie przez Henryka księcia wrocławskiego, ziemi krakowskiej i sandomirskiej, odstąpił takową Wacławowi II królowi czeskiemu, nastąpiła w Małopolsce zmiana dynastyi. Wacław II nie był Piastowiczem, lecz księciem obcej krwi, którego prawa nadane stanom małopolskim przez poprzednich książąt małopolskich nic zgoła nie obchodziły ani nie wiązały, musiał przeto zatwierdzić wyraźnie prawa tych stanów, co się też stało przywilejem ziemskim wydanym w Lutomyślu w roku 1291, i to jest najstarszy, acz tylko partykularny przywilej ziemski, jaki szlachta polska w wiekach średnich uzyskała.

Potem nastąpiły trzy przywileje ziemskie dotyczące dynastyi andegaweńskiej, mianowicie przywilej wyszehradzki z r. 1339, budziński z r. 1355, wreszcie koszycki z r. 1374, ale dopiero przy-

wilej krakowski z r. 1386 otwiera szereg tych przywilei ziemskich, które szlachta polska na dynastyi jagiellońskiej zdobyła, a które nas w pracy niniejszej przedewszystkiem zajmować będą, chociaż będziemy często powracać i do dawniejszych przywilei, jak lutomyskiego, wyszehradzkiego, budzińskiego i koszyckiego, gdyż niektóre przeważne zdobycze szlachty polskiej w tych dawniejszych przywilejach źródło swe mają.

W walce pomiędzy szlachtą a królem o zdobycie swobód prawnopublicznych, kurczyła się nietylko władza królewska w miarę rozszerzania się tych swobód, ale kurczyły się także prawa innych stanów, zwłaszcza włościańskiego i mieszczańskiego. Stosunkowo najbardziej obronną ręką z pośród reszty stanów królestwa polskiego wyszedł kościół, który niezbyt dotkliwe zniewolony był zrobić koncesye na rzecz stanu szlacheckiego; natomiast stanowi włościańskiemu i mieszczańskiemu zakusy szlachty silnie uczuć się dały.

Rozbierając szczegółowo te zdobycze szlachty, najwyraźniej się nam ich obraz przedstawi, jeśli je rozdzielimy na grupy wedle tego, czyim kosztem one uzyskane zostały. Wobec tego wytworzą nam się następujące grupy tych zdobyczy, mianowicie:

a) zdobycze kosztem władzy królewskiej;
b) zdobycze kosztem kościoła;
c) zdobycze kosztem stanu mieszczańskiego; wreszcie
d) zdobycze kosztem stanu włościańskiego.

Że zdobycze kosztem władzy królewskiej uzyskane, były najznakomitsze i najobfitsze, chyba nie może zadziwiać; władza królewska w dobie Piastowskiej była despotyczną, rozciągała się więc na najrozmaitsze funkcye życia społecznego, miała przeto ogromny zakres atrybucyj, było zatem z czego czerpać zdobycze, za to jednak silna i solidarna organizacya kościoła nie dozwalała szlachcie mieć nadziei, by walka jej z kościołem mogła jej przynieść jakie namacalne korzyści. Ztąd też zdobycze szlachty na koszt praw kościoła są rzec można minimalne.

a) Zdobycze na koszt władzy królewskiej.

Zdobycze te różnych dotyczyły dziedzin działalności publicznej, a mianowicie:

I. w dziedzinie samorządu.

Już przywilejem cieńskim Władysława Laskonogiego z r. 1229 zastrzeżonem zostało, że książę prawa słuszne i przyzwoite utrzymywać będzie w swej mocy wedle rady biskupa i dostojników.

Tu więc senatorowie po raz pierwszy powołani zostają wyraźnie do współudziału w rządzie.

Przywilejem lutomyskim z r. 1291 zastrzegł król Wacław, że dostojności i urzędy nadawane będą za radą biskupa oraz starszych dostojników, jak to z dawna było zachowywane.

Z tego postanowienia widzimy, że współudział senatorów przy nadawaniu godności i urzędów był już wówczas prastarym zwyczajem.

Spotykane często w dokumentach z doby piastowskiej oświadczenie księcia „*de consilio et assensu baronum nostrorum*“, dowodzi ponad wszelką wątpliwość, że postanowienie przywileju cieńskiego, iż książę władzę swą wykonywać będzie za radą dostojników, było w pełnem użyciu.

Ale tak postanowienie przywileju cieńskiego z r. 1229 jak i lutomyskiego z r. 1291 dopuszczało tylko przedniejszą klasę społeczną, to jest tylko dostojników do udziału w rządzie; zwyczajna szlachta, pospólstwo szlacheckie, żadnego zgoła udziału w rządzie nie brało.

W tej mierze epokowemi są postanowienia przywileju cerekwickiego i nieszawskiego z r. 1454.

Mianowicie postanowionem zostało przywilejem cerekwickim, iż żadna nowa ustawa wydaną ani wyprawa wojenna postanowioną być nie ma za prywatną naradą, lecz tylko za uchwałą powziętą na powszechnym zjeździe ziemskim przy współudziale pospólstwa szlacheckiego.

Gdy przywilej cerekwicki wydany był tylko dla Wielkopolski, przeto w tymżesamym roku wydany został w Nieszawie szereg przywilei, mocą którego prerogatywy przyznane przywilejem cerekwickim szlachcie wielkopolskiej, rozciągnięte zostały także i na inne dzielnice królestwa polskiego.

Przywilejem cerekwicko-nieszawskim zdobył sobie ogół szlachecki jednym zamachem przeważny udział w rządzie. To co było dotąd atrybucyą stanu senatorskiego, że brał czynny udział w radzie monarszej, stało się odtąd w daleko szerszej mierze atrybucyą pospólstwa szlacheckiego. Senatorowie bowiem, aczkolwiek brali udział w radzie królewskiej, to jednak ostatecznie król tą ich radą nie był koniecznie związany, mógł tę radę nawet zupełnie ignorować i postąpić wedle własnego widzimisię, nie będąc za to przed nikim odpowiedzialnym. Ale z pospólstwem szlacheckim rzecz się miała

zupełnie inaczej. Król nie mógł ignorować uchwały pospólstwa szlacheckiego, lecz powziętą uchwałę wykonać musiał. Radą senatorską był król w działalności swojej więcej pozornie ograniczony; postanowienia przywileju cerekwicko-nieszawskiego są już bardzo realnem i bardzo stanowczem ograniczeniem władzy królewskiej.

Nasuwa się samo z siebie pytanie, czy ta zdobycz pospólstwa szlacheckiego dokonana z tak znacznem ograniczeniem władzy królewskiej, nie była przypadkiem ciężkim błędem w polityce wewnętrznej społeczeństwa szlacheckiego polskiego w wieku XV?

Na to pytanie daje odpowiedź pytanie, jaka forma rządu jest lepsza: despotyczna czy samorząd. Otóż nie ulega wątpliwości, że dla narodów stojących na niskim stopniu społecznego rozwoju, forma despotyczna jest zbawienna i jedynie wskazana; potrzebują one jeszcze opieki i prowadzenia na pasku, czego im dostarcza monarcha, rządzący despotycznie. Ale u narodów, które stoją już na takim stopniu społecznego rozwoju, że podobnej opieki nie potrzebują i same sobą rządzić potrafią, dla takich narodów samorząd który jest najwyższą ideą społeczno-państwowego rozwoju, jest jedyną właściwą formą rządu. Zachodziłoby więc teraz dalsze pytanie, czy pospólstwo szlacheckie polskie stało już około połowy XV wieku na tym stopniu społecznego rozwoju, iż do samorządu było źrałe? Na to pytanie nie podobna dać innej, jak potakującej odpowiedzi.

Unia z Litwą, Grunwałd, przyjęcie hołdu ziem pruskich w r. 1454 świadczą o tak znakomicie rozwiniętym zmyśle politycznym u pospólstwa szlacheckiego polskiego, że je już śmiało do współudziału w rządzie przypuścić było można.

Że się ten ustrój polityczny, zainaugurowany w XV wieku w Polsce, w następnych wiekach zepsuł i wykrzywił, że powstało zgubne *liberum veto* i jeszcze stokroć zgubniejsza i niedorzeczniejsza zasada, że wszystkie uchwały każdego sejmu, choćby w żadnym ze sobą nie zostawały związku, stanowią nierozerwalną całość, i że w razie zerwania sejmu dla jednej ustawy, wszystkie inne ustawy, już poprzód jednomyślnie uchwalone, szły do kosza, to te błędy nie mogą w niczem iść na karb pospólstwa szlacheckiego polskiego z połowy XV wieku. Przywileje cerekwicko-nieszawskie z r. 1454 nie zawierały w sobie nawet zarodku do tych zboczeń prawno-pnblicznych, za które późniejszą społeczność szlachecką odpowiedzialną uczynić należy.

Postanowienie przywileju cerekwicko-nieszawskiego, iż żadna wyprawa wojenna postanowioną być nie ma, jak tylko za uchwałą

powziętą na powszechnym zjeździe ziemskim przy współudziale pospólstwa szlachęckiego, objaśnione zostało postanowieniem statutu piotrkowskiego z r. 1496, że każdą wyprawę wojenną poprzedzać winny sejmiki ziemskie.

Co się zaś tyczy postanowienia przywileju lutomyskiego z r. 1291, mocą którego dostojności i urzędy nadawane być miały tylko za radą biskupa oraz starszych dostojników, to postanowienie to wznowione zostało postanowieniem statutu korczyńskiego z r. 1456 w ten sposób, iż tylko godności biorące udział w wiecach powszechnych, dalej urzędy podkomorzego, chorążego, marszałka i podskarbiego nadawane będą za radą dostojników odnośnych ziem, względnie za radą dostojników królestwa.

2. W sprawie przywilejów stanów królestwa polskiego.

Już przywilejem lutomyskim z r. 1291 zatwierdzone zostały tak kościołowi, jak i stanom, mianowicie dostojnikom, rycerstwu, mieszczanom i innym poddanym wszelkie starodawne prawa, zwyczaje i swobody.

Postanowienie to wznowionem zostało następnie przywilejem wyszehradzkim z r. 1339, budzińskim z r. 1355, koszyckim z r. 1374, krakowskim z r. 1386, piotrkowskim z r. 1388, czerwińskim z r. 1422, jedlnieńskim z r. 1430 i nieszawskim z r. 1454.

3. W sprawie nadawania urzędów i dostojeństw.

Przywilejem wyszehradzkim z roku 1339 postanowionem zostało, że król żadnego cudzoziemca, okrom Polaka, nie zamianuje starostą. Przywilejem koszyckim z r. 1374 rozwinięte zostało powyższe postanowienie przywileju wyszehradzkiego z jednej strony w tym kierunku, iż także żadna osoba, pochodząca z krwi książęcej, starostą zamianowaną być nie może, z drugiej strony, iż nietylko urząd starostów, ale w ogóle wszelkie dożywotnie urzędy żadnym cudzoziemcom, lecz tylko ziemianom nadawane będą.

To ostatnie postanowienie wyjaśnione zostało przywilejami krakowskim z r. 1386 i piotrkowskim z r. 1388 w ten sposób, iż godnosci i urzędy nadawane być mają tylko szlachcie dobrze zasłużonej i osiadłej, a nie cudzoziemcom; zaś restryngowane zostało przywilejem jedlnieńskim z r. 1430 w tym kierunku, że osoby, którym urzędy mają być nadane, winny być ziemianami tych ziem, w których urząd wakować będzie.

To ostatnie postanowienie zatwierdzone zostało następnie przywilejem cerekwicko-nieszawskim z r. 1454.

Te postanowienia przywilejów ziemskich, mocą których nadawanie urzędów ograniczonem zostało do szlachty osiadłej w odnośnych ziemiach, w tem miały swe źródło, że w Polsce wieków średnich, obok prawa pisanego, miały moc obowiązującą w bardzo szerokiej mierze także zwyczaje ziemskie, nigdzie nie spisane. Gdy więc każdy urzędnik ziemski w wykonywaniu swego urzędu obowiązany był trzymać się ściśle tych ziemskich zwyczajów, to rzecz prosta, iż taki urzędnik mógł być powoływany na urząd tylko z grona szlachty odnośnej ziemi, którym zwyczaje tejże ziemi dokładnie znane były.

Przywilej cerekwicki z r. 1454 zastrzegł, iż wyższe dostojności, jak kanclerstwo, podkanclerstwo, marszałkostwo i kuchmistrzostwo (które do żadnej ziemi przywiązane nie były), mają być nadawane zarówno Wielkopolanom, jak i Małopolanom.

Przywilej mielnicki z r. 1501 postanowił, iż przy nadawaniu godności kolejność starszeństwa zachowywaną być winna. Gdy atoli przywilej mielnicki wydany był przez Aleksandra, będącego podówczas tylko wielkim księciem litewskim, a nie został przezeń zatwierdzony po wyborze i koronowaniu onegoż królem polskim, przeto przywilej ten jako żaden i nieistniejący a raczej jako skasowany uważanym być musi.

Przywilejem koszyckim z r. 1374 postanowionem zostało, że wszelkie dostojeństwa zachowane zostaną w prawach, jakich używały za królów Władysława Łokietka i Kazimirza Wielkiego, co król Władysław Jagiełło wznowił przywilejem piotrkowskim z r. 1388, włączając także i te prawa, jakie urzędom służyły za króla Ludwika.

Postanowienia powyższe wznowione zostały następnie także przywilejem jedlnieńskim z r. 1430.

Co do niektórych urzędów zapadły osobne postanowienia. I tak:

a) przywilejem krakowskim z r. 1386 zniesiony został urząd oprawców (justycyaryuszy); przywilejem piotrkowskim z r. 1388 nadane zostało wprawdzie królowi prawo mianowania oprawców, ale tylko za radą dostojników; wszelako przywilejem jedlnieńskim z r. 1430 urząd oprawców zupełnie zniesiony został;

b) przywilejem czerwińskim z r. 1422 postanowionem zostało, iż żaden sędzia nie będzie mianowany starostą w tej samej ziemi,

co przywilejem cerekwicko-nieszawskim z r. 1454 rozszerzone zostało w ten sposób, iż żaden wogóle dostojnik równocześnie starostą zamianowanym być nie może;

c) co do burgrabiów wreszcie postanowił przywilej nieszawski z r. 1454, iż oni wtedy tylko sądy sprawować mogą, jeśli są w odnośnym powiecie osiadłymi.

Wreszcie zastrzegły przywileje krakowski z r. 1386 i piotrkowski z r. 1388, iż król żadnych zgoła listów na ekspektatywy wydawać nie będzie.

4. *W sprawie służby wojennej.*

Najstarszem postanowieniem, w przedmiocie służby wojennej wydanem, jest postanowienie przywileju cieńskiego z r. 1229, wedle którego książę obowiązany był bronić kraju wedle sił swoich przeciw nieprzyjacielowi. Postanowienie to jest zgoła niejasne i niezrozumiałe, gdyż ani słówkiem nie wspomina, jaki ma być współudział szlachty w obronie kraju przeciw nieprzyjacielowi.

Dziś tłumaczylibyśmy sobie owo postanowienie w ten sposób, że szlachta zgoła o obronę kraju przeciw nieprzyjacielowi troszczyć lsię nie potrzebuje ani księcia w usiłowaniach tego rodzaju popierać lecz książę sam na własny koszt o żołnierza do obrony kraju przeciw nieprzyjacielowi postarać się winien.

Takie tłumaczenie jednak owemu postanowieniu przywileju cieńskiego z r. 1229 żadną miarą przypisane być nie może. Nawet bowiem w chwili największego rozrostu przywilejów szlacheckich, kiedy szlachta już wywalczyła sobie wszystkie swobody, o jakich marzyła, przecież obowiązek szlachty do obrony granic kraju przeciw nieprzyjacielowi o własnym chlebie pozostał nienaruszony w swej mocy. Nie mogło być więc żadną miarą gorzej w chwili wydania przywileju cieńskiego, kiedy idea szlachty wywalczania sobie coraz szerszych swobód była dopiero w zawiązku.

Nie można więc tłumaczyć sobie postanowienia cieńskiego inaczej, jak tylko, że szlachta już i podówczas obowiązaną była do bronienia granic kraju przeciw nieprzyjacielowi, lecz że na księciu ciążył obowiązek starania się o posiłki, o ileby własne środki kraju niedostatecznemi się okazały, o budowę grodów zwłaszcza rubieżowych, o należyte uzbrojenie wojska i t. d.

Przywilej lutomyski z r. 1291 postanawia, że żołd ma być wypłacany rycerstwu wedle dawnego zwyczaju.

Otóż i to postanowienie nie jest dość jasne. W obronie kraju przeciw nieprzyjacielowi szlachta obowiązaną była zawsze służyć wojnę o własnym chlebie i podczas tego rodzaju wypraw wojennych nigdy w ciągu XV wieku żołdu nie pobierała, nie mogła go zatem pobierać i dawniej; tylko podczas wypraw poza granice kraju zastrzeżony był szlachcie żołd ryczałtowy po 5 grzywien na każdy oszczep.

Otóż i postanowienia tego przywileju lutomyskiego z r. 1291 w przedmiocie wypłacania rycerstwu żołdu z starodawna obykłego, nie można tłumaczyć inaczej, jak że tu chodzi o wypłacanie żołdu podczas wyprawy poza granice kraju, gdyż tylko taki żołd był z starodawna obykły.

Przywilejem wyszehradzkim z r. 1339 obowiązany został król do odzyskania własnemi środkami utraconych granic państwa, zwłaszcza ziemi pomorskiej; zaś przywilejem koszyckim z r. 1374 obowiązał się król nadto zachować królestwo nienaruszone w swych granicach i żadnych ziem nie alienować, lecz owszem przymnażać.

Dopiero przywilej budziński z r. 1355 robi poraz pierwszy wyraźną różnicę pomiędzy wyprawą wojenną poza granice kraju a obroną granic kraju przeciw nieprzyjacielowi, i postanawia, że w razie wyprawy wojennej poza granice kraju, król obowiązany będzie wynagrodzić rycerstwu wszelaką szkodę

Przywilejem koszyckim z r. 1374 wyjaśniony został powyższy obowiązek królewski w ten sposób, że król w razie wyprawy poza granice kraju rycerstwu oprócz szkody także i popadnięcie w niewolę wynagrodzi.

To postanowienie przywileju koszyckiego w przedmiocie wynagrodzenia rycerstwu szkód i niewoli podczas wyprawy wojennej, zatwierdzone zostało przywilejem krakowskim z r. 1385 i piotrkowskim z r. 1386 z rozszerzeniem jednak także na wyprawy w obronie granic kraju, w którymto ostatnim razie tylko znaczniejsze szkody rycerstwu wynagradzane być miały; w zamian za to jeńcy wojenni mieli przypadać królowi.

Dopiero przywilej koszycki z r. 1374 a za nim piotrkowski z r. 1388 postawił wyraźnie zasadę, która niewątpliwie sięga dawnością swą pierwszych chwil organizacyi wojskowej w społeczeństwie naszem i jest najstarszem prawem zwyczajowem, iż poddani obowiązani są w razie napadu nieprzyjacielskiego bronić kraju wedle swej możności.

Przywilej krakowski z r. 1386 postanawia, iż w razie gdyby z powodu zamierzonej wyprawy rozdany został żołd pomiędzy rycerstwo, a wyprawa taka w ciągu roku nie przyszła do skutku, rycerstwo wolnem być ma tak od zwrotu żołdu jako i od zamierzonej wyprawy, któreto postanowienie przywilej piotrkowski z r. 1388 wznowił z tą zmianą, że wyprawa po rozdaniu żołdu w ciągu nie jednego roku, lecz lat dwóch nastąpić może.

Przywilej krakowski z r. 1386 ani piotrkowski z r. 1388 nie mówią wyraźnie, do jakiej wyprawy wojennej to postanowienie się odnosi, czy do wyprawy w granicach kraju czy poza granice. Nie może jednak w tym kierunku ani na chwilę zachodzić wątpliwość; skoro bowiem już przywilejem koszyckim z r. 1374 a następnie tymżesamym przywilejem piotrkowskim z r. 1388 postanowionem zostało, iż poddani obowiązani są w razie napadu nieprzyjacielskiego bronić kraju wedle swej możności, tedy ów żołd może dotyczyć już chyba tylko wyprawy poza granice kraju, jak to późniejsze przywileje wyraźnie stanowią.

Jak jednak wysokim miałby być ten żołd, o tem ani przywilej lutomyski z r. 1291, który pierwszy o żołdzie wspomina, ani przywileje krakowski z r. 1386 i piotrkowski z r. 1388 żadnej nie czynią wzmianki. Dopiero przywilej jedlnieński z r. 1430 a po nim przywilej cerekwicko-nieszawski z r. 1454 stanowią, że żołd ten wynosić ma ryczałtowo po 5 grzywien na każdy oszczep.

Jeśli ten żołd i dawniej wypłacany był w tej samej wysokości, a tak przypuścić musimy, skoro takowy przez cały wiek XV nie uległ żadnej zmianie, mimo iż moneta bieżąca bezustannie psuta, ciągłemu ulegała spodleniu i deprecyacyi, tedy żołd ten ze względu właśnie na monetę obiegową inną cyfrę musiał przedstawiać w XIII a inną w XIV wieku, jak tę, jaką podają przywileje jedlnieński z r. 1430 i cerekwicko-nieszawski z r. 1454.

W chwili wydania mianowicie przywilejów jedlnieńskiego i cerekwicko-nieszawskiego była w użyciu jako podstawa stopy menniczej polskiej ciężka grzywna, krakowską zwana, obejmująca przeszło 198 gramów czystego srebra. Otóż ta ciężka grzywna krakowska równała się pięciu lekkim grzywnom z doby piastowskiej, używanym aż pod koniec XIII wieku, a trzem grzywnom wedle stopy toruńskiej, będącej w użyciu na początku panowania Władysława Łokietka czyli na początku XIV wieku.

Wobec tego musiał żołd wypłacany rycerstwu podczas wy-

prawy poza granice kraju wynosić w wieku XIII ówczesnych grzywien 25, na początku wieku XIV grzywien 15, a dopiero później w XIV i XV wieku grzywien 5.

Przywilej jedlnieński z r. 1430 zreasumował postanowienia dawniejszych przywilejów w przedmiocie wyprawy wojennej, postanawiając, iż rycerstwo granic kraju własnym nakładem bronić jest obowiązane, natomiast w razie wyprawy poza granice kraju król wznagrodzi rycerstwu niewolę i szkodę, niewolę nawet w razie obrony kraju przeciw nieprzyjacielowi. Jeńcy wojenni w każdym razie królowi przypaść mają. W razie wyprawy poza granice kraju król wypłaci rycerstwu po 5 grzywien na każdy oszczep, który przepadnie, gdyby wyprawa w ciągu lat dwóch nie przyszla do skutku.

Rzecz ciekawa, iż wysokość żołdu po 5 grzywien na każdy oszczep przez cały wiek XV pozostała nienaruszoną, mimo iż moneta krajowa bezustannie podlała, a zatem i wartość tego żołdu ciągle się zmniejszała. I tak podczas gdy na początku XV wieku płacono po 24 gr. za czerwony złoty węgierski, wobec czego ów żołd 5 grzywien na oszczep wartał 10 czerwonych złotych, to u schyłku XV wieku czerwony złoty szedł już po 30 gr. a ów żołd wartał już tylko 8 czerwonych złotych.

Przywilejem korczyńskim z r. 1456 zobowiązał się król dostarczać chorążemu potrzebnej ilości koni i broni, co było znacznem obciążeniem skarbu królewskiego a znakomitem ulżeniem obowiązku szlachty służenia wojny o własnym chlebie.

Przywilej nieszawski z r. 1454 rozporządził, iż ziemianin, mający dobra w różnych dzielnicach, z tej dzielnicy idzie na wojnę, w której mieszka; również dozwolił, iż synowie dorośli mogą zastępować ojców swych podczas wyprawy wojennej.

Przywilej korczyński z r. 1456 zabronił uciskania ziemian przez wojska zaciężne a przywilej piotrkowski z r. 1496 rozporządził, że wszelkie szkody, wyrządzone ziemianom przez żołnierzy zaciężnych, przez tychże wynagrodzone być winny.

Do służby wojennej należy także budowa grodów i utrzymywanie onychże w dobrym stanie. W tej mierze najstarsze postanowienia zawiera przywilej koszycki z r. 1374. Rozporządzają one, iż gdyby dla obrony królestwa nowy jaki gród budować wypadło, tedy jeśli budowa ta nastąpi za radą i zgodą dostojników, ciż dostojnicy do budowy tego grodu przyczynić się winni; gdyby natomiast król gród jaki bez wiedzy i zezwolenia dostojników budować

zamierzał, własnym go kosztem i nakładem budować będzie. Gdyby zaś jaki dawny gród wymagał naprawy, tedy w czasie pokoju burgrabia lub dzierżawca grodu naprawy tej sam dokonać winien, podczas wojny natomiast do naprawy grodów na rubieżach położonych, okoliczna ludność przyczyniać się winna.

Przywilejami krakowskim z r. 1386, piotrkowskim z r. 1388 i jedlnieńskim z r. 1430 zastrzeżono, iż żaden gród nie może być oddany w dzierżawę cudzoziemcowi, lecz tylko rodowitemu Polakowi i nie z krwi książęcej pochodzącemu.

5. *W sprawie sądownictwa:*

Przywilej cieński z r. 1229 postanowił ogólnikowo, że sądy niesprawiedliwe zostają zabronione. Przez sądy niesprawiedliwe rozumieją się sądy odbywane i wykonywane z pominięciem ustaw obowiązujących. Otóż w chwili wydania przywileju cieńskiego, mianowicie w r. 1229, nie istniały jeszcze w Polsce żadne ustawy pisane, a jedynem prawem obowiązującem było prawo zwyczajowe.

Inaczej było jednak na początku XV wieku; wówczas istniało już prawo pisane, mianowicie ustawodawstwo wiślicko-piotrkowskie króla Kazimirza Wielkiego z r. 1346/1347. To też przywilej czerwiński z r. 1422 stanowi, że sądy trzymać się mają nietylko zwyczajów ale i statutów króla Kazimirza Wielkiego. Później przybyły także, jako prawo pisane, statuta warckie króla Władysława Jagiełły z r. 1423.

W przedmiocie wykonywania sądownictwa niezmiernie ważnem jest postanowienie statutu warckiego z r. 1423, normujące jurysdykcyę starościńską. Postanowionem zostało mianowicie tym statutem, iż starostowie tylko o cztery następujące artykuły sądzić mają prawo, mianowicie:

a) o łupiestwo na publicznej drodze,
b) o gwałtowny najazd cudzego domu,
c) o usilstwo niewiast, wreszcie
d) o pożogę.

Postanowienie to zatwierdzone zostało następnie przywilejem cerekwicko-nieszawskim z r. 1454.

To postanowienie zadało cios śmiertelny jurysdykcyi kasztelańskiej, która już wskutek rozwijającej się coraz silniej jurysdykcyi patrymonialnej, zrazu w dobrach duchownych, następnie

królewskich i szlacheckich, coraz bardziej traciła grunt pod sobą. To też statut nieszawski z r. 1454 zniósł ostatecznie wszelką jurysdykcyę kasztelańską.

Statut czerwiński z r. 1422 i jedlnieński z r. 1430 postanawiały, że król nie odmówi poddanemu rozgraniczenia dóbr jego od dóbr królewskich; przywilej koszycki z r. 1374 burgrabiom i dzierżawcom grodów przed starostami i sędziami odpowiadać nakazał; zaś przywilej mielnicki z r. 1501 rozporządzał, że sprawy przeciw dostojnikom na sejmie walnym rozstrzygane być mają.

Wreszcie przyrzekł król przywilejem nieszawskim z r. 1454, że ilekroć do ziemi jakiej przybędzie, wymierzy żałującym sprawiedliwość przeciw staroście miejscowemu.

Przywilej mielnicki z r. 1501 stanowił między innemi, że królowi w sprawach przeciw poddanym biegnie dawność, podczas gdy poddanym przeciw królowi żadna dawność nie biegnie.

Przywilejami czerwińskim z r. 1422 oraz jedlnieńskim z r. 1430 zobowiązał się król, że kar sądowych przyznanych mu przeciw poddanym, nikomu odstępować nie będzie, lecz sam je w własnem imieniu ściągać będzie.

Też same przywileje czerwiński z r. 1422 i jedlnieński z r. 1430 stanowiły, że król szlachcica osiadłego ani uwięzi, ani mu dóbr nie zagrabi, dopukiby przy przeprowadzonym sporze prawem pokonany nie został; przyczem przywilej cerekwicko-nieszawski z r. 1454 zrobił wyjątek co do notorycznego złodzieja lub pożożcy.

Wreszcie zastrzeżonem zostało przywilejem cerekwicko-nieszawskim z r. 1454, iż król nie ma wydawać listów zakaźnych, wstrzymujących wymiar sprawiedliwości.

6. *W sprawie innych przywilejów szlachty:*

Więc naprzód co do soli postanowił przywilej nieszawski z r. 1454, iż każdy szlachcic trzykroć do roku w żupach królewskich sól na własną potrzebę po cenach produkcyi kupować może, płacąc w Wieliczce po 6 gr. za centnar, a w Bochni po 8 gr.

W sprawie ceł przywilej cerekwicko-nieszawski z r. 1454 uchylił wszelkie nowo zaprowadzone cła a zarazem postanowił, iż od szlachty, sól wiozącej, żadne cło pobierane być nie ma. To postanowienie przywileju nieszawskiego rozciągnionem zostało przywilejem piotrkowskim z r. 1496 na wszystkie wogóle towary i przedmioty przez szlachtę z domu lub do domu prowadzone.

Tenże przywilej piotrkowski z r. 1496 postanowił, iż żadne w ogóle nowe cło ani targowe ustanawiane być nie ma.

W sprawie wybijania monety już przywilejami czerwińskim z r. 1422 i jedlnieńskim z r. 1430 zobowiązał się król, iż bez pozwolenia dostojników żadnej monety wybijać nie będzie.

Gdy z powodu psucia monety i wybijania monety coraz podlejszej, czerwone złote węgierskie, które swoją dobroć nienaruszoną zachowały, szły bezustannie w górę, tak że podczas kiedy za czasów króla Kazimirza Wielkiego płacono tylko po 14 gr. monety polskiej za czerwony złoty węgierski, to za panowania Kazimirza Jagiellończyka żądano już po 32 i po 34 gr. w monecie pospolitej za takiż czerwony złoty, król Jan Olbracht pragnąc temu zapobiedz, postanowił statutem piotrkowskim z r. 1496, iż floren drożej, jak po pół kopy to jest po 30 gr. liczonym być nie może.

To postanowienie naturalnie nie mogło żadną miarą wpłynąć na cenę czerwonego złotego węgierskiego, skoro ten złoty był monetą zagraniczną, kupiec zaś cudzoziemski nie potrzebował się wcale oglądać na statut króla polskiego, jeno za czerwony złoty żądał tyle w monecie krajowej, ile w tejże monecie czystego srebra na wagę było. W kraju jednak musiano liczyć florena tylko po 30 gr., który atoli nie był wcale czerwonym złotym. Tym sposobem powstała moneta rachunkowa złotego polskiego, liczącego po 30 gr., która i po dziś dzień istnieje, podczas gdy czerwony złoty szedł swoją drogą w kursie względnie monety krajowej coraz wyżej, tak, że już za króla Stanisława Augusta liczono czerwony złoty nie po 30 gr., jak chciał statut Jana Olbrachta, lecz po 18 złotych trzydziestogroszowych, czyli 18 razy tyle, mimo, iż statut piotrkowski króla Jana Olbrachta z r. 1496 stał nienaruszony w swej mocy.

Przywilej mielnicki z r. 1501 stanowił, iż z grzywny czystego srebra nie ma być więcej wybijanych jak 6 florenów po 16 szkojców. Szkojec znaczył 2 gr.; floren szesnastostojcowy znaczył przeto 32 gr. a 6 takich florenów czyniły 192 groszy.

Ten przywilej jaskrawo wskazuje, jak daleko doszło spodlenie monety. Kiedy mianowicie w pierwszej połowie XIV wieku zaprowadzono u nas grzywnę krakowską jako grzywnę menniczą, to 48 groszy szło na taką grzywnę menniczą czystego srebra; teraz zaś miano zamiast 48 wybijać 192 grosze, czyli cztery razy tyle z jednej grzywny czystego srebra, czyli że na samym początku XVI wieku

moneta pospolita polska zeszła już do $^1/_4$ części swojej pierwotnej wartości.

Równolegle z wartością czerwonego złotego węgierskiego, poszła i wartość głowy szlachcica polskiego ogromnie w górę. Podczas kiedy ustawodawstwo wiślicko-piotrkowskie króla Kazimirza Wielkiego naznaczało za głowę zabitego szlachcica po 60 grzywien, to statut piotrkowski z r. 1496 naznaczał już pokup 120 grzywien, a nadto rok i sześć niedziel wieży.

b) Zdobycze szlachty na koszt kościoła.

Wspomnieliśmy na początku, iż nietylko władza królewska musiała się kurczyć pod naporem żądań szlachty w wieku XV, lecz że i inne stany musiały w mniejszej lub większej mierze doświadczyć skutków tego naporu, lecz że kościół stosunkowo wyszedł z tej walki jeszcze jako tako obronną ręką.

Już przywilej cieński z r. 1229, a następnie przywileje piotrkowski z r. 1388 i jedlnieński z r. 1430 utrzymały kościół polski w jego prastarych prawach i swobodach; a jakkolwiek pomiędzy szlachtą a duchowieństwem zawrzał w XIV wieku gorący spór, który się głęboko w XV wiek przeciągnął, a Kazimirz Jagiellończyk jeszcze w Cerekwicy r. 1454 musiał się zobowiązać przyprowadzić oba stany do zgody, to jednak widocznym rezultatem tej walki nie było wcale żadne ukrócenie praw kościoła, ale zaledwie położenie tamy agresywnym dążeniom kościoła z pominięciem praw ziemskich.

Dopiero statut piotrkowski z r. 1496 zaznacza prawdziwą klęskę kościoła na korzyść szlachty. Mianowicie rozporządził ten statut, iż odtąd do kościołów katedralnych gnieźnieńskiego, krakowskiego, kujawskiego, poznańskiego i płockiego nie mają być na godności i prebendy przyjmowani ludzie stanu plebejuszowskiego, krom, iż trzech, a najwyżej pięciu doktorów z pośród plebejuszy do tych godności katedralnych dopuszczonych być może.

Postanowienie to nie można nazwać jak tylko zupełnie słusznem i sprawiedliwem, jeśli zważymy, że to przecież obok monarchów głównie szlachta a nie plebejusze ustanawiała i uposażała wszelkie fundacye religijne, słusznie więc jej potomkowie bliższe do korzystania z tych fundacyj prawo zastrzeżone mieć powinni.

Nie trzeba też i tego zapominać, że prawo kanoniczne wyrządziło niezmierną krzywdę prawu ziemskiemu. Jeśli bowiem szlachcic

w dobrach swoich założył kościół lub klasztór i uposażył takowy własnemi dobrami, to wedle prastarego prawa zwyczajowego ziemskiego ten kościół lub ten klasztor był jego prywatną własnością, którą on i nadal wedle swej woli mógł rozporządzać. Tak było do końca XII wieku. Tymczasem prawo kanoniczne, rozwielmożniając się coraz bardziej, stawiało wręcz temu przeciwną zasadę, że co raz kościołowi zostało poświęcone, stało się własnością kościoła i już fundator ani jego następcy tem rozporządzać nie mają prawa. Oczywiście była to krzywda wyrządzona prawu ziemskiemu przez prawo kanoniczne, a owo dopuszczanie przedewszystkiem szlachty do beneficyów katedralnych było tylko drobnem naprawieniem tej krzywdy, skoro bogate opactwa pozostać miały w rękach plebejuszy i to niemal wyłącznie cudzoziemców.

Jeszcze inne ważne postanowienie skierowane przeciw kościołowi a raczej nadużyciom kościoła zawiera statut piotrkowski z r. 1496. Oto stanowi on, iż dostojnicy duchowni nie mają wydawać do sądów świeckich listów zakaźnych w sprawach świeckich, krom spraw duchownych.

c) Zdobycze szlachty na koszt stanu mieszczańskiego.

I zdobycze szlachty kosztem stanu mieszczańskiego nie noszą na sobie agresywnego charakteru, lecz raczej charakter samoobronny przeciw temu chciwemu żywiołowi, który znalazłszy w ojczyźnie naszej życzliwe przyjęcie, odwdzięczał się swym dobrodziejom nienawiścią, zdradą i łakomstwem.

Najważniejsze postanowienie skierowane przeciw mieszczaństwu, zawiera statut warcki z r. 1423. Stanowi on, iż wojewoda wraz ze starostą i innymi dostojnikami ma corocznie ustanawiać ceny towarów i artykułów spożywczych. Postanowienie to zatwierdzone zostało następnie statutem cerekwicko-nieszawskim z r. 1454.

Zdaje się jednak, że nie dopiero statutem warckim z r. 1423 zaprowadzone zostały owe taksy towarów i przedmiotów spożywczych. Dochował nam się mianowicie cennik towarów, ułożony jeszcze w r. 1396 przez różnych dostojników z polecenia królowej Jadwigi. Widocznie więc zwyczaj taki ustanawiania cen towarów o wiele wcześniej był już praktykowany, zanim uzyskał sankcyę ustawy.

Postanowienie to miało nietylko na celu uchronienie szlachty przed wyzyskiem mieszczan za towary z zagranicy sprowadzane,

ale bardziej jeszcze uchronienie biednego wieśniaka przed wyzyskiem mieszczan, który w dwojakim mógł się odbywać kierunku.

Najprzód mogli się zmawiać mieszczanie, by za płody surowe przywożone przez wieśniaków na targi do miasta, nie płacić, jak tylko pewną niską, przez siebie obmyśloną cenę. Jeśli zważymy, że stan dróg wówczas był okropny, a raczej że właściwie prawie żadnych dróg nie było, że wieśniak zanim o kilka mil zdołał zboże przywieźć na targ do Krakowa, musiał namarnować dosyć czasu i dobytku, i raczej wolał ze stratą pozbyć się towaru w Krakowie, jak go napowrót z równą mitręgą odwozić do domu, tem bardziej, jeśli już na pieniądze w domu czekał poborca królewski łanowego i mógł zabrać wołu za karę w razie niezapłacenia poboru na czasie, to zrozumimy, w jak dokuczliwy sposób zmowy mieszczan mogły się dawać biednemu wieśniakowi we znaki. Tego wieśniaka należało koniecznie ratować przed wyzyskiem chciwych a chytrych mieszczan, żywiołu niemieckiego, nam stale nieprzyjaznego.

Ale i w innym jeszcze kierunku groziło nieoświeconemu wieśniakowi niebezpieczeństwo w mieście. Wiadomo, że w wiekach średnich nie istniały tak jak dziś jednostajne miary i wagi ale że w tej mierze istniała wielka rozmaitość, i prawie w każdem mieście i miasteczku były inne miary i wagi. Oczywiście taki wieśniak znał tylko miary i wagi najbliższego sobie miasteczka, z którem miał częstsze stosunki, ale miar i wag krakowskich nie znał. Jeśli zatem taki wieśniak z pod Wieliczki, gdzie korzec mógł być znacznie mniejszy jak krakowski, przyjechał ze zbożem na targ do Krakowa a nie wiedział, że tu jest korzec znacznie większy, i mieszczanin krakowski targował u niego korzec zboża, to on mu powiedział cenę taką, jaka wypadała za korzec używany w Wieliczce, mieszczanin zaś krakowski, zgodziwszy się na cenę, żądał następnie odsypania sobie korca krakowskiego, daleko większego, bo on oczywiście na targu krakowskim na korzec krakowski kupował, i tym sposobem wieśniak mógł być na ogromną szkodę narażony. Oprócz tego mieszczanom służyło prawo zmieniania sobie swoich miar i wag każdej chwili wedle upodobania. Otóż ustalanie urzędowe miar i wag miało zapobiedz wyzyskiwaniu niewiadomości nieoświeconych wieśniaków.

Praktykowali też mieszczanie na targach różne zakazy, mianowicie iż w pewnych godzinach nie wolno było wieśniakom przybywającym na targ ze swemi produktami sprzedawać takowych

publiczności, lecz tylko przekupniom miejskim. Ten zwyczaj zniósł przywilej cerekwicko-nieszawski z r. 1454.

Statut piotrkowski z r. 1496 postanawiał, że mieszczanom ani plebejuszom dóbr, na prawie ziemskiem zasadzonych, nabywać nie wolno. Postanowienie to, wyglądające pozornie na szykanę, miało jednak swoje zupełnie racyonalne uzasadnienie.

Z dóbr nieruchomych bowiem, na prawie ziemskiem zasadzonych, odbywała się służba wojenna. Tę służbę odbywała szlachta osobiście pod chorągwiami ziemskiemi czyli szlacheckiemi. Jeśli tedy plebejusz nabył dobra ziemskie, to stawał podczas wyprawy wojennej pod chorągwią ziemską w szeregu szlachty i przy boku szlachcica, a do tego jako nierówny szlachcicowi stanem, prawa nie posiadał, czyli że plebejusz nie mógł z dóbr ziemskich odbywać służby wojennej sposobem ziemskim a zatem musiała mu być odjętą możność nabywania dóbr ziemskich.

Statut nieszawski z r. 1454 stanowił, że mieszczanin, raniący szlachcica lub kmiecia, może być pozwany przed sąd ziemski. Wykracza wprawdzie to postanowienie przeciw zasadzie, że *actor sequitur forum rei;* jeśli jednak zważymy, jak nienawistnie żywioł mieszczański, jako cudzoziemski, przeciw żywiołowi krajowemu polskiemu był usposobiony, łatwo zrozumimy, że szlachta nie mogła mieć zaufania do ław miejskich, złożonych z tak wrogiego jej elementu. Zresztą nie było żadną krzywdą, bo mieszczanin, jeśli nie dopuścił się zbrodni, nie potrzebował wcale stawać i odpowiadać przed sądami ziemskimi.

Tenże statut cerekwicko-nieszawski z r. 1454 stanowił, że poddani ziemian w miastach prawem polskiem sądzeni być winni. To postanowienie zawiera widocznie zamach na autonomię miejską, która swojem własnem prawem, Teutonem, posługiwać się dozwala. Ale postanowienie to jest aż nadto usprawiedliwione, jeśli zważymy, że między prawem polskiem a magdeburskiem była olbrzymia różnica, że prawo magdeburskie było bez porównania sroższe, niż polskie, a nawet wprost barbarzyńskie, i że skądże przychodził wieśniak polski w swojej własnej ojczyźnie, by się przybłędy niemieckie swojem własnem prawem a raczej bezprawiem nad nim znęcały. Jak zaś barbarzyńskim był Sakson w porównaniu z prawem polskiem, następujący przykład dobitnie okaże. Przyszedł wieśniak do miasta i ukradł małe włóczące się samopas po ulicy prosiątko. Za taką kradzież przenoszącą wartość 3 szelągów, przed sąd ziemski posta-

wiony, wynagrodziłby wartość rzeczy skradzionej i pokupił nadto karę XV czyli 3 grzywien; wedle Saksonu natomiast taka kradzież, przewyższająca wartość 3 szelągów, szubienicą karaną być miała.

Wieśniak wówczas, to synonim pracy, to ręka robocza, to kapitał szlachcica; rzecz więc prosta, że szlachta nie mogła dozwolić, żeby te barbarzyńskie Giermany znęcały się nad jej kmieciami i za rzecz błahą pozbawiały ich życia. Postanowienie więc statutu cerekwicko-nieszawskiego z r. 1454, iż wieśniak polski w miastach prawem polskiem sądzon być winien, było aż nadto srogością Saksonu usprawiedliwione.

Statut piotrkowski z r. 1496 poszedł dalej i postanowił, że kmiecie za długi w mieście nie mogą być aresztowani, lecz przed swymi dziedzicami pozywani być winni.

Wreszcie tenże statut piotrkowski z r. 1496 rozporządził, że mieszczanom nie wolno przechowywać u siebie ludzi luźnych, niemających stałej służby, a to, aby wsie nie były pozbawiane ludności roboczej.

d) Zdobycze szlachty na koszt stanu wieśniaczego.

W zabiegach szlachty o rozszerzenie swoich praw i przywilejów, bezpośrednio po władzy monarszej najwięcej stosunkowo skurczyć się musiały prawa klasy wieśniaczej. Ale i tu wykażemy, że nie było w tem żadnego zuchwalstwa, ale żelazna konieczność, wywołana zmianą stosunków zewnętrznych i wewnętrznych.

Tym wypadkiem doniosłym, który musiał koniecznie wywołać cały szereg postanowień, ograniczających względną swobodę ludności wieśniaczej, były rezultaty inkorporacyi Prus do Polski i szczęśliwie zakończonej wojny trzynastoletniej.

Polska w dobie piastowskiej przedstawiała się jako jeden olbrzymi szmat lasu, wśród którego zrzadka rozsiana ludność, oddawała się wyłącznie pasterstwu, gdyż nie posiadała zgoła narzędzi, zapomocą których możnaby taki tysiącletni drzewostan korczować i na uprawną rolę zamieniać. Dopiero kolonizacya wsi na prawie niemieckiem, wywołana ogromnem spustoszeniem i wyludnieniem wskutek napadu Tatarów, gorąco popierana i prowadzona przez Kazimirza Wielkiego, spowodowała znaczniejszą uprawę roli u nas. Mimoto śmiało można powiedzieć, że Piastowie przekazali Polskę Jagiellonom w $^9/_{10}$ częściach lasem porosłą.

Uprawa ziarna, jaką prowadzono u nas za Piastów, wystar-

czała ostatecznie na zaspokojenie miejscowych potrzeb kraju; o uprawie ziarna na wywóz nie mogło być mowy, gdyż nie istniały podówczas żadne gościńce lub choćby drogi łatwe do przebycia, jedyna zaś droga wyborna i tania, mianowicie droga wodna Wisłą, była z powodu wielkich ceł, jakiemi Zakon krzyżowy kupców polskich, jadących z towarem Wisłą na morze, uciskał, zgoła niemożebną do użytku.

Wskutek szczęśliwie ukończonej wojny trzynastoletniej i wcielenia Prus do Polski, Wisła stała się aż do morza rzeką polską, ciężkie cła Zakonu zostały zniesione, a rolnik polski mógł swobodnie polskie ziarno wywozić za morze do Danii, Szwecyi i Anglii. Teraz uprawa ziarna stała się przedsiębiorstwem nadzwyczaj intratnem; ale do tego potrzeba było roli, a nasza ojczyzna, chociaż przedstawiała glebę bardzo urodzajną, wszelako pokryta była lasem. Wypadało korczować te lasy, ale skąd wziąść rąk do tej pracy. Najemnik wiejski był podówczas rzeczą prawie nieznaną, bo wieśniak, który chciał pracować, mógł każdej chwili osadzić się jako kmieć w licznie zakładanych wsiach na prawie niemieckiem i pracować dla siebie, a nie jako najemnik dla kogoś obcego.

Otóż jeśli trzynastoletnie usiłowania zdobycia Prus a z niemi handlu zamorskiego Wisłą, przedsiębrane tak wielkiemi ofiarami w ludziach i pieniądzach, nie miały iść na marne, jeśli skarby przyrodzone ojczyzny naszej miały być zrealizowane i spożytkowane, to należało koniecznie obmyślić sposób, skądby zaczerpać rąk do pracy nad korczowaniem lasów i uprawą roli. Rzecz prosta, że zwrócono oczy przedewszystkiem na ludność wieśniaczą, kraj nasz zamieszkującą, i wydano szereg postanowień prawnych, które wolność osobistą tej ludności na korzyść dobra pospolitego w znacznej mierze ograniczały. Wszystkie te ograniczenia datują się atoli dopiero z epoki po wojnie pruskiej, z czego widoczna, że rezultaty wojny pruskiej takowe wywołały.

Główne postanowienia w tym kierunku zawarte są w statucie piotrkowskim z r. 1496. Brzmią one:

1) iż z synów kmieci jeden tylko może opuścić rolę dla nauki lub rzemiosła, reszta synów na roli zostać winna;

2) iż kmieci nie więcej jak jeden co roku z jednej wsi do drugiej przesiedlać się może; wreszcie

3) iż ludność robocza podczas żniw z kraju za granice wychodzić nie może.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, iż wszystkie te postanowienia były bezprawnem pogwałceniem kmiecej wolności. Kmieć bowiem był w stosunku do dworu zwyczajnym dzierżawcą, wiązały go zatem tylko stypulacye kontraktu dzierżawnego, zresztą miał zupełną swobodę działania. O ile więc kmieć dopełnił swoich zobowiązań, z umowy dzierżawnej ze dworem zawartej, na nim ciążących, powinna mu była być dana zupełna swoboda rozporządzania swą osobą wedle upodobania. Jeśli zatem statut piotrkowski stanowił, że co roku tylko jeden kmieć ze wsi do wsi przesiedlić się może, że ten kmieć podczas żniw nie może wychodzić za granice na robotę, to oczywiwiście gwałcił wolność indywidualną kmiecia. Cóż dopiero mówić o synach kmieci, którzy ani nawet dzierżawną umową ze dworem nie byli związani, którzy przeto powinni byli mieć zostawioną najzupełniejszą swobodę rozporządzania swą osobą, a jednak musieli pozostać na roli ojcowskiej, jak gdyby byli *glebae adscripti.*

Nie ulega wątpliwości, że nawet postanowienie tego statutu piotrkowskiego, iż prebendy przy kościołach katedralnych nie mają być nadawane plebejuszom, nie co innego miało na celu, jak aby zamknąwszy synom wieśniaków widoki na intratne prebendy, tem łatwiej zatrzymać ich przy roli.

Wszystkie te postanowienia, jakkolwiek mogą się wydawać niesprawiedliwemi, były jednak dla dobra ojczyzny naszej i jej przyszłego rozwoju niezbędne i nieuniknione.

Jeszcze jednym dotkliwym skutkiem na skórze wieśniaczej odbiło się szczęśliwe zakończenie wojny pruskiej. Tym skutkiem było zaprowadzenie przymusowej robocizny przez kmieci na rzecz dworu.

Statut toruński zaprowadzający tylko jeden dzień tygodniowo przymusowej robocizny dla dworu z każdego łanu, pochodzi wprawdzie dopiero z r. 1520, należałby już zatem do wieku XVI i przekraczałby granice, pracy niniejszej zakreślone. Nie ulega jednak wątpliwości, że pobudki, które wydanie tego statutu spowodowały, tkwiły jeszcze w wypadkach zaszłych na schyłku XV wieku, i dlatego tu mu słów kilka poświęcić pragniemy.

Nie ulega wątpliwości, że na pozór statut ten wygląda jakby krzycząca krzywda popełniona przez szlachtę na kmieciach, którzy się bronić nie potrafili, bo nie mogli.

W rzeczywistości rzecz się ma zupełnie przeciwnie i jest to tylko rekompenzacya krzywdy, jaka się działa dziedzicom od kmieci,

bez winy pierwszych a nawet bez woli i współudziału drugich, jedynie tylko wskutek ciągłego podlenia monety.

Od Kazimirza Wielkiego poczynając aż do upadku rzeczypospolitej każdy król następny wybijał monetę coraz gorszą od swego poprzednika. W XV wieku było już tak źle, że półgroszki króla Aleksandra wartały zaledwo $^3/_7$ tego, co półgroszki króla Kazimirza Wielkiego, zatem mniej jak połowę.

Otóż kmieć miał w przywileju lokacyjnym oznaczone, jaki czynsz miał dworowi płacić rokrocznie z łanu, i taki czynsz płacił bez zmiany, mimo, iż moneta w której czynsz opłacał, coraz mniejszą reprezentowała wartość. Oczywiście dwór na tem ponosił dotkliwą stratę.

Zbadajmy to na przykładzie. Jeśli n. p. przy lokacyi wsi na prawie niemieckiem za Króla Kazimirza Wielkiego kmieć obowiązał się płacić dworowi corocznie po 14 gr. z łanu, to te 14 gr. wartały podówczas jednego czerwonego złotego czyli dukata. Jeśli zaś kmieć ten te 14 gr. z łanu płacił dworowi jeszcze za czasów Jana Olbrachta, to ze względu, że za Jana Olbrachta czerwony złoty węgierski czyli dukat szedł po 30 gr. to dwór tytułem czynszu otrzymywał rzeczywiście mniej jak połowę tego, do czego w myśl przywileju lokacyjnego miał prawo.

Otóż jakkolwiek nikt na to podówczas nie zwracał uwagi, to przecież nie ulega wątpliwości, że przez psucie monety dwór ponosił ciężką krzywdę na czynszach swych od kmieci. Zaprowadzenie przeto jednego dnia tygodniowo przymusowej robocizny dla dworu było właściwie tylko wynagrodzeniem tej krzywdy, jaka się dworowi przez psucie monety z korzyścią oczywistą dla kmieci działa, wobec czego postanowienie statutu toruńskiego o przymusowym dniu robocizny żadną miarą jako aktu niesprawiedliwego uważać nie można.

Zresztą to psucie monety jeszcze i w innym kierunku wychodziło na korzyść kmieci.

Wiadomo, że król Ludwik przywilejem koszyckim z r. 1374 zniósł wszelkie daniny, które podówczas w płodach natury składane były, zarówno jak i posługi publiczne, a natomiast ustanowił opłatę po 2 gr. z łanu osiadłego. Gdy podówczas za dukata węgierskiego płacono po 14 gr. przeto ów pobór 2 groszowy reprezentował $^1/_7$ dukata.

Otóż mimo ciągłego psucia i spadania wartości monety, kmiecie płacili wciąż tylko po 2 gr. z łanu, płacili zatem w rzeczywi-

stości coraz mniej z ogromną szkodą dla skarbu królewskiego, a z ogromną korzyścią dla siebie.

O tej daninie dwugroszowej słów kilka jeszcze powiedzieć się godzi; są bowiem uczeni, którzy królowi Ludwikowi wytykają to za ogromny błąd, iż on, zmieniając dawniejsze daniny w płodach natury na 2 gr. z łanu, zrzekł się prawa nakładania w przyszłości jakichkolwiek nowych podatków i tym sposobem związał sobie wobec szlachty ręce, którą tylekroć on i późniejsi królowie polscy o nowe podatki prosić musieli, ilekroć naglące potrzeby rzeczypospolitej większych wymagały wydatków.

Otóż ten zarzut, czyniony królowi Ludwikowi, jest z gruntu fałszywy.

I tak już przywilej cieński z r. 1229 zawierał postanowienie, iż książę żadnych niezwykłych danin nakładać nie będzie. Tożsamo powtarzał przywilej lutomyski króla Wacława II z r. 1291, iż król żadnych nowych i nienależnych danin nakładać nie będzie; tożsamo powtórzył także przywilej wyszehradzki z r. 1339 a przywilej budziński z r. 1355 postanowił, iż król nie będzie wyciągał niezwykłych poborów, żądanych przez Łokietka i Kazimirza Wielkiego z pewnych powodów, lecz kontentować się będzie daninami z dawna obykłemi.

Wobec tego król Ludwik nie potrzebował się już wcale przywilejem koszyckim z r. 1374 zrzekać prawa nakładania jakichkolwiek nowych podatków, skoro ten obowiązek ciążył na nim już z mocy przywilejów wyszehradzkiego i budzińskiego, i nie był bynajmniej obowiązkiem dopiero przezeń przyjętym lecz był już znany o wiele wcześniej z przywilejów cieńskiego i lutomyskiego. Jakoż w przywileju koszyckim niema bynajmniej tego postanowienia, iż król zrzeka się w przyszłości nakładania jakichkolwiek podatków, gdyż takie postanowienie wobec przywilejów wyszehradzkiego i budzińskiego nie było wcale potrzebne.

Zresztą zniesienie owych wszystkich danin, w płodach natury składanych, oraz posług publicznych, z których skarb publiczny jedwie jakiekolwiek korzyści odnosił, i zastąpienie takowych podatkiem acz nie wielkim, lecz w gotowych pieniądzach pobieranym, było operacyą finansową bardzo trafnie pomyślaną.

Owe liczne daniny, w płodach natury składane, nie przynosiły skarbowi publicznemu prawie żadnej korzyści. Bydło różnego gatunku, z tytułu tych danin do skarbu publicznego oddawane, było

przedmiotem o bardzo małej obiegowej wartości; bydło to służyło przeważnie do wyżywienia dworu monarszego oraz nielicznych załóg grodowych. Ale skoro król Ludwik nie utrzymywał wcale dworu w Polsce, lecz rezydował na Węgrzech, to te daniny w płodach natury nie mogły być nawet na wyżywienie jego dworu obracane, gdyż pędzić bydła do Węgier z powodu bezdroży nie było można, nie miały przeto te daniny dla króla Luowika prawie zgoła żadnej realnej wartości.

Inaczej jednak rzecz się miała z poborem 2 groszy z łanu osiadłego.

W tej mierze niech posłuży następujący rachunek.

U schyłku panowania Kazimirza Jagiellończyka liczono w Małopolsce łanów osiadłych około 11,600; że zaś Polska z czasów Kazimirza Jagiellończyka i Ludwika Węgierskiego składała się z 3 tylko dzielnic, mianowicie Małopolski, Wielkopolski oraz dzielnicy sieradzko-łęczycko-kujawskiej, zaś czwarta dzielnica mazowiecka miała jeszcze swoich udzielnych książąt, przeto przyjmując na każdą z trzech dzielnic tyleż łanów osiadłych, ile ich liczyła Małopolska, wypadnie nam w monarchii Kazimirza Jagiellończyka u schyłku jego panowania razem łanów osiadłych 34,800.

Na czasy króla Ludwika o sto lat wcześniejsze, nie można przyjąć więcej, jak zaledwo $^1/_3$ część tych łanów jako łanów osiadłych, to jest mniej więcej 12,000 łanów.

Otóż z 12,000 łanów osiadłych pobór po 2 gr. z łanu przedstawiał sumę 24,000 groszy, że zaś 14 takich groszy liczyło się na czerwony złoty węgierski, przeto pobór ów reprezentował około 1700 czerwonych złotych czyli dukatów rocznie. Nie można więc zaprzeczyć, iż zarządzenie takie, mocą którego król zamiast nie przedstawiającej żadnej prawie realnej wartości daniny w płodach naturalnych, przychodził bez żadnego uciążenia poddanych do dochodu 1700 dukatów rocznie, należy uważać jako operacyę bardzo dobrze pomyślaną.

Co prawda przywilej czerwiński z r. 1422 zadał temu poborowi cios śmiertelny, rozporządzając, że te 2 gr. z łanu osiadłego nie w szerokich groszach czeskich, lecz w monecie pospolitej mają być opłacane.

W chwili mianowicie wydania przywileju koszyckiego, to jest w r. 1374, istniały w Polsce w obiegu grosze całe tylko czeskie, gdyż całe grosze krakowskie, bite przez Kazimirza Wielkiego w pier-

wszych latach jego panowania, wybijane były nadzwyczaj krótko, wskutek czego bardzo drobna ich liczba tylko znajdowała się w pospolitym obiegu, podczas kiedy groszy praskich były w obiegu pospolitym ogromne ilości. Po krótkiej próbie Kazimirza Wielkiego wybijania całych groszy, wybijały mennice królewskie przez drugą połowę XIV wieku i cały wiek XV aż do panowania Zygmunta I tylko monetę półgroszową i denarową, a król Ludwik nawet półgroszowej monety nie wybijał, lecz tylko denarową. Otóż skoro przywilej koszycki z r. 1374 rozporządził, że ma być opłacanych tytułem poboru po 2 gr. z łanu osiadłego, to oczywiście mogły być rozumiane tylko grosze czeskie, gdyż tylko takie grosze całe były w pospolitym obiegu, i takie też tylko grosze były aż do przywileju czerwińskiego z r. 1422 tytułem poboru ściągane. A jakkolwiek i grosze czeskie ulegały z biegiem czasu ciągłemu psuciu i coraz lichsze i lżejsze były wybijane, to jednak podlenie groszy czeskich nie następowało tak szybko jak podlenie monety krajowej polskiej, wobec czego grosze czeskie wobec monety pospolitej używały ciągle dość wysokiego adżia.

Kiedy jednak przywilej czerwiński z r. 1422 postanowił, że pobór ma być opłacany nie w groszach czeskich czyli w monecie lepszej, lecz w monecie pospolitej a zatem gorszej, a mimoto w tejsamej wysokości 2 gr. z łanu, co i poprzednio, to ze względu, iż moneta pospolita będąca w r. 1422 w obiegu nie reprezentowała ani połowy wartości groszy czeskich, jakie były w r. 1374 w chwili wydania przywileju koszyckiego i później w użyciu, tedy przywilej czerwiński zredukował faktycznie wartość 2 groszowego poboru do połowy jego dawniejszej wysokości. Nie dość na tem: moneta polska pospolita podlała bezustannie coraz bardziej, tak że n. p. grosz, który za czasów Kazimirza Wielkiego był dość dużą monetą z dobrego srebra i reprezentował $^1/_{14}$ część czerwonego złotego węgierskiego, zeszedł za czasów Stanisława Augusta na małą niepokaźną monetę miedzianą, której 540 sztuk szło na jeden czerwony złoty, zeszedł zatem do $^1/_{540}$ części dukata. Rzecz prosta że przy takiem ciągłem psuciu monety pobór 2 groszowy malał ciągle szybkim krokiem, i że wreszcie nadeszła chwila, iż wartość poboru tego nie wystarczała już nawet na pokrycie kosztów poborców, więc musiano zgoła zaniechać dalszego ściągania tego poboru.

Jeszcze na zakończenie o jednym statucie z XV wieku, skierowanym przeciw ludności wieśniaczej wspomnieć mi tutaj wypada,

który acz nie zostaje z rezultatami wojny trzynastoletniej w żadnym związku, gdyż ją o wiele wyprzedził, przecież jest owocem rozpierania się szlachty na niekorzyść ludności wieśniaczej.

Mam tu na myśli postanowienie statutu warckiego z r. 1423, który dozwalał dziedzicowi skupienia nieużytecznego lub krnąbrnego sołtysa.

Postanowienie to pozornie było zupełnie słuszne i sprawiedliwe. Sołtys w stosunku swoim do dziedzica zostawał na prawie lennem, był więc wazalem dworu, a zatem był obowiązany do wierności i posłuszeństwa wobec dworu; nic więc słuszniejszego jeśli ustawa dozwalała pozbycia się przez skupienie nieużytecznego lub krnąbrnego sołtysa, wynikało to bowiem z ducha prawa lennego. To też nie w samej treści postanowienia statutu warckiego tkwiło niebezpieczeństwo, lecz w formie czyli w sposobie jego wykonania. Statut warcki bowiem nie określał wcale, jaka to władza ma prawo rozstrzygać, czy skarga dworu na sołtysa, że jest krnąbrnym lub nieużytecznym, jest uzasadniona, że zatem skupienie sołtysa powinno nastąpić, wobec czego prosta assercya dworu, że sołtys jest nieużyteczny lub krnąbrny, już wystarczała do przeprowadzenia skupu takiego sołtysa.

W tem skupnie sołtystw nie byłoby właściwie nic złego, gdyby dziedzic skupiwszy sołtysa, sam miejsce jego zajął i wykonywał w własnej osobie tę jurysdykcyę nad kmieciami, jaką poprzednio wykonywał sołtys. Inteligencya dziedzica nie była niższą od inteligencyi sołtysa; ale tak się nie stało, a dwór powierzał wykonywanie służącej sobie jurysdykcyi sołtysiej nad kmieciami zazwyczaj swemu ekonomowi, egzystencyi tak pod względem moralnym jak i intellektualnym nader lichej i to przyczyniało się ogromnie do pogorszenia losu kmieci. O ile bowiem sołtysowi na tem zależało, aby podległych swej jurysdykcyi kmieci nie uciskać i nie ciemiężyć, gdyż w bogatej wsi i sołtys miał się dobrze, o tyle ekonom mając tylko materyalne korzyści dworu na oku, nie miał żadnego powodu do oszczędzania kmieci, lecz gnębił ich, ile mógł, aby przymnażając korzyści dworowi, sam swoją osobę wobec dworu mógł w jak najkorzystniejszem świetle postanowić. Słowem przywilej warcki przez nieoględną swą stylizacyę poddał kmiecia polskiego z pod łagodnych rządów sołtysa pod bezwzględny bat ekonomski.

Skupno sołtysa było dla dworu rzeczą po wsze czasy bardzo

ponętną. Sołtystwo było bowiem po wsiach na prawie niemieckiem założonych, o wiele intratniejsze od samego folwarku dworskiego.

Do sołtysa należały co najmniej dwa łany roli, to jest 60, względnie 85 morgów, jaki to obszar roli rzadko który folwark dworski szlachecki w XV wieku posiadał; do sołtysa należał nadto czynsz z każdego szóstego łanu, czynsze z jatek a czasem i z zagród, oraz trzeci denar z dochodów sądowych. Wobec tego sołtys stał materyalnie o wiele lepiej, jak dziedzic; rzecz więc prosta, że dziedzic zawistnem okiem patrzał na sołtysa, i że skoro tylko czuł się na siłach, aby sołtystwo skupić, przystępował natychmiast do skupna takowego. Jakkolwiek bowiem statut warcki stanowił, że tylko krnąbrnego i nieużytecznego sołtysa wolno skupić, to jednak, gdy nie było ustanowionego żadnego kryteryum, po ktoremby ocenić można było, czy sołtys jest rzeczywiście krnąbrnym i nieużytecznym, zależało ostatecznie od prostego widzimisię dziedzica, czy sołtysa pragnął skupić lub nie. Ztąd poszło, że n. p. w XVII wieku uchodziło już za zasadę nienaruszoną, iż wszystkie sołtystwa są na skupie, chociaż nie było zgoła żadnej ustawy, któraby czegoś podobnego dozwalała, w przywilejach też lokacyjnych nigdy prawo skupu sołtystwa dla dworów zastrzeganem nie było. Owa zasada, że wszystkie sołtystwa są na skupie, mogła tylko być wynikiem błędnej interpretacyi postanowień statutu warckiego.

Ale jakkolwiek wskutek powyższego postanowienia statutu warckiego los kmieci polskich znacznie się pogorszył, to przecież nie leżało w tem rozporządzeniu żadne niebezpieczeństwo dla całości rzeczypospolitej. Statut toruński z r. 1520 zaprowadzający przymusową robociznę jednego dnia w tygodniu na rzecz dworu, był twardszym jeszcze ciosem dla kmiecia polskiego, a mimo to nie wywołał żadnych wewnętrznych zaburzeń.

Słowem, rozpatrując te wszystkie zdobycze, jakie szlachta polska w XV wieku w dziedzinie prawa publicznego, bądźto z ujmą dla władzy monarszej, bądź z ograniczeniem praw i przywilejów innych stanów sobie wywalczyła, przychodzimy do przekonania, że w tych zdobyczach nie znajdowały się żadne takie, któreby rozumnie przeprowadzone, mogły w czemkolwiek zrodzić niebezpieczeństwo dla całości rzeczypospolitej polskiej.

Podatek osobisto-dochodowy [1]).
Studya z postępowania przy wymiarze [2])

napisał

adwokat Dr. Edmund Udziela.

I. WSTĘP.

Oczekiwana przez wiele lat reforma ustaw o podatku zarobkowym (z r. 1812) i dochodowym (z r. 1849) przyszła do skutku w ustawie z 25 października 1896 Nr. 220 dpp.

Głównym powodem a zarazem celem nowej ustawy było zaprowadzenie słuszniejszego rozkładu podatków bezpośrednich i zaprowadzenie większych gwarancyi należytego wymiaru.

Prawo podatkowe zawiera: 1. przepisy materyalne dotyczące podmiotu obowiązanego do płacenia podatku; przedmiotu,

---

1) Redakcya Czasopisma, choć uznaje chwalebną zresztą chęć obrony kontrybuentów przed fiskalizmem władz podatkowych, zastrzega sobie niemniej co do poszczególnych merytorycznych zapatrywań w rozprawie wyrażonych, najzupełniejszą swobodę zdania (przypisek Redakcyi)

2) Literatura: wydanie ustaw i rozporządzeń ministeryalnych z komentarzem Dra Rudolfa Penscha, Dra Ryszarda Reischa, wreszcie Edwarda Bugno i Dra Emila Widmera we Wiedniu; — Dr. Ryszard Reisch Die direkten Personalsteuern in Oesterreich (autor omawia dokładnie historyę powstania ustawy i przebieg rozpraw w komisyach i w parlamencie; — ale rozwinięte przez niego zasady opierają się nie na obowiązującym tekscie ustawy, ale na zamiarach ciał ustawodawczych; z tego powodu, niektóre z jego zapatrywań uważam za mylne, bo nie to co miało być, ale to, co jest w ustawie, obowiązuje); Gustaw Freiberger Handbuch der österreichischen direkten Steuern in systematischer Darstellung II. A. 1899 (dzieło systematyczne, jednakże autor zestawia tylko przeważnie przepisy ustawy i rozporządzeń ministeryalnych, a nie bada krytycznie zasadniczych przepisów ustawy, a nawet równie jak Reisch

od którego płaci się podatek; powstania i zgaśnięcia obowiązku płacenia podatku; taryfy podatkowej; przedawnienia i t. d. i 2. przepisy formalne, dotyczące postępowania przy wymiarze podatków n. p. składania fasyi, badania takowych, badania wysokości dochodów, oznaczenia wysokości dochodów podległych podatkowi, przedsiębrania wymiaru, wygotowania i doręczenia nakazów płatniczych, wnoszenia rekursów, zażaleń i t. d.

Obecna rozprawa odnosi się do przepisów formalnych, do postępowania w sprawach podatku osobisto-dochodowego, który jest

---

nie widzi sprzeczności między ustawą a rozporządzeniami ministeryalnemi, których jest dosyć); — Dr. Hans Nusko Das Gesetz vom 25 Oktober 1896, Nr. 220 R. G. Bl. betreffend die direkten Personalsteuern w czasopiśmie wiedeńskiem Juristische-Blätter Jahrgang 1897, Nr. 7—18 (rozprawa systematyczna zawiera wiele cennych wyjaśnień); — Dr. Richard Reisch u. Dr. J. Cl. Kreibig Bilanz und Steuer (dzieło o buchhalteryi kupieckiej zawierające systematyczne opracowanie przepisów ustawy mających związek z księgami kupieckiemi; co do podatku osobisto-dochodowego tom I, str. 276—313); — Franciszek Szymusik Reforma podatkowa (krótkie przedstawienie przepisów ustawy); ten sam: Ustawa z 25 października 1896 Nr. 220 dpp. o bezpośrednich podatkach osobistych wraz z rozporządzeniami wykonawczemi; — Dr. Rudolf Różycki o podatkach w Austryi, część I, o bezpośrednich podatkach osobistych. Lwów 1898 (dzieło systematyczne — przepisy formalne dotyczące podatku osobisto dochodowego znajdują się na str. 119—125).

Literaturę z czasu przed ogłoszeniem ustawy z 25 października 1896 r., 220 dpp. obacz w dziele Różyckiego »o podatkach w Austryi« str. 49—52. Oczywiście motywa rządowe do ustawy i protokoły rozpraw parlamentarnych w Izbach i komisyach stanowią bardzo ważny materyał.

Nie dla badań prawniczych, ale dla statystyki podatkowej i polityki podatkowej ważne jest wydawnictwo c. k. ministerstwa skarbu »Mitteilungen« dotyczące wymiaru podatku osobisto-dochodowego w Austryi, które n. p. co do Galicyi przedstawia za r. 1898 bardzo smutne rezultaty i dowodzi wielkich braków w postępowaniu komisyi szacunkowych (por. obecnie odnośnie do tego wydawnictwa artykuł Rezultaty podatku osob. dochod. w Austryi 1898 Dr. Włodzimierz Czerkawski).

Co do obcych ustawodawstw ob. zestawienie odnośnych ustaw podatkowych na Węgrzech, w Bośnii i Hercogowinie, Anglii, Włoszech, Państwach Niemieckich (Prusiech, Saksonii i t. d.), Szwajcaryi, Niderlandach i t. d. w cytowanem wyżej dziele Gustawa Freibergera str. 473—475 i str. 18—21.

Dla austryackiej ustawy była wzorem ustawa pruska z dnia 24 czerwca 1891 r. i częściowo saska z 2 lipca 1878 i 10 marca 1894. Przy interpretacyi ustawy austryackiej ważny jest zatem często tekst ustawy pruskiej i saskiej; różnica w tekstach wskazuje na różnice tych ustaw, jak to podnoszę szczególnie w rozdziale o komisyach szacunkowych.

podatkiem nowym i zaprowadzonym w Austryi przez wzmiankowaną wyżej ustawę z 25 października 1896 Nr. 220 d. p. p.

Ustawa z r. 1896 zawiera ważne zmiany co do prawa podatkowego materyalnego; zmienia system podatkowy i wprowadza podatek zarobkowy powszechny i podatek zarobkowy dla przedsiębiorstw składających rachunki publiczne (w miejsce dotychczasowych podatków zarobkowego i dochodowego), a oprócz tego wprowadza częściowo lub w całości nowe podatki t. j. podatek rentowy i osobisto-dochodowy. W nadziei, że rozkład podatków bezpośrednich stanie się sprawiedliwszym, niż to było dotychczas, przyjęto reformę bardzo życzliwie i obiecywano sobie po niej bardzo pomyślnych skutków.

Ustawa z r. 1896 zawiera obok tego bardzo wiele zmian dotyczących postępowania w sprawach podatkowych, a nawet rzec można jest epokową co do postępowania w sprawach podatkowych. Te zmiany mają za zadanie usunąć dotychczasowe braki gwarancyi dla należytego wymiaru podatków z jednej strony, a z drugiej strony dać władzom możność wyśledzenia prawdy.

Główne nowości w postępowaniu według ustawy z r. 1896, które nadają jej szczególne piętno, są:

1. zaprowadzenie nowych organów do wymiaru podatków zarobkowego powszechnego i osobisto-dochodowego t. j. komisyi (pochodzących w części z wyborów samych opodatkowanych);

2. zaprowadzenie nieznanych dotąd dla spraw podatkowych instytucyi świadków i znawców [1]);

3. zaprowadzenie sankcyi karnej na fałszywe zeznania świadków i znawców złożone przed władzami podatkowemi (przekroczenie karne z §. 242 [2]);

4. dopuszczalność przesłuchania świadków i znawców przez władzę sądową pod przysięgą.

---

[1]) O instytucyi świadków nie można mówić według dotychczasowych ustaw podatkowych pomimo §. 27 ces. pat. z 29 października 1849 Nr. 439 dpp. bo ten paragraf określa tylko obowiązki osób, które według § 25tego patentu mają być słuchane jako mężowie zaufania; w sprawach karnych dotyczących podatku domowo-czynszowego zobacz Freiberger str. 276, który podaje, że wezwani świadkowie mogą się dać zastąpić przez pełnomocników (jest to sprzeczne z pojęciem prawnem świadka); — co do znawców zob. niżej strona 334, uw. 7).

[2]) paragrafy cytowane w tekscie bez podania ustawy odnoszą się do ustawy z 25 października 1896 Nr. 220 dpp.

Aby ocenić wprowadzone zmiany, należy zrobić porównanie nowych przepisów z dawnymi. Co do podatku osobisto-dochodowego, da się przeprówadzić porównanie tylko z dawnym podatkiem dochodowym klasy I (według ces. pat. z r. 1849)[1]. Takie porównanie rzuci wiele światła na znaczenie i doniosłość przepisów o postępowaniu przy wymiarze nowego podatku osobisto-dochodowego.

Przy podatku dochodowym klasy I (według patentu z r. 1849), władza miała wyśledzić d o c h ó d o d p o w i e d n i s t o s u n k o m[2], a więc nie dochód prawdziwy, rzeczywisty. Podstawą wymiaru była fasya, dla sprawdzenia jej władza mogła żądać wyjaśnień od opodatkowanego, przesłuchiwać mężów zaufania, którzy mieli być dobrze obeznani[3], a którzy właściwie bardzo często nie znali stosunków i którzy byli słuchani na wszystko, co władza podatkowa potrzebowała (na fakta, stosunki faktyczne i prawne, opinie rzeczoznawcze i t. d.). Fałszywe zeznania tych mężów zaufania nie podlegały żadnej karze. Po przesłuchaniu mężów zaufania, których wybór i liczba zależały od władzy podatkowej, podawano stronie rezultat ich zeznań dla odparcia takowego, a następnie, jeżeli strona wniosła zarzuty i wyjaśnienia, po ewentualnem przesłuchaniu tych samych lub innych mężów zaufania wymierzano podatek przyjmując za podstawę orzeczenie mężów zaufania o ile stwierdzony niem dochód był wyższy od dochodu zeznanego we fasyi.

Strona mogła proponować 2 mężów zaufania, których władza była obowiązana słuchać, ale których zeznania jej nie wiązały; — dalej mogła ofiarować dowód z ksiąg[4].

---

[1]) Podatek osobisto-dochodowy jest jednak podatkiem nowym i co do swej istoty prawnej zupełnie różnym od dawnego podatku dochodowego. Dawny podatek dochodowy (według pat. z r. 1849) i dawny podatek zarobkowy według patentu z r. 1812) były podatkami przychodowymi (Ertragssteuern); suma dawnego podatku zarobkowego i dawnego podatku dochodowego klasy I (z wyłączeniem przedsiębiorstw wymienionych w §§ 83—123) stanowi kontyngent nowego podatku zarobkowego powszechnego według ustawy z 25 października 1896 Nr. 220 dpp. Podatek osobisto-dochodowy jest podatkiem od całego dochodu osób fizycznych, jest zatem pewnem plus w podatkach, a względnie jest drugim podatkiem od tych samych dochodów z gruntów, domów, przedsiębiorstw zarobkowych i z kapitałów, gdyż dochody te już są obciążone podatkami gruntowym, domowo-klasowym, względnie domowo-czynszowym, zarobkowym i rentowym.

[2]) §. 25 ces. pat. z 29 października 1849 Nr. 439 dpp.

[3]) wohlunterrichtete Vertrauensmänner.

[4]) Rozporządzenia wykonawcze do ces. pat. z dnia 29 października 1849 Nr. 439 dpp.; w tych rozporządzeniach jest wprawdzie w niektórych paragrafach

To postępowanie, którego trybunał administracyjny ściśle przestrzegał, nie dawało gwarancyi ani władzom podatkowym ani stronie. Mężowie zaufania mogli zeznawać co chcieli. Władze podatkowe nie chciały im wierzyć, bo fałszywe zeznania nie podlegały karze. Strony opodatkowane nie miały żadnej gwarancyi należytego wymiaru, raz dlatego samego powodu t. j. dla braku sankcyi karnej na fałszywe zeznania i dla braku przepisów o ich zaprzysiężeniu; powtóre dlatego, że na okoliczności, wymagające fachowych wiadomości, władza podatkowa mogła słuchać i nieraz słuchała ludzi nie mających pojęcia o takowych. Że te orzeczenia mężów zaufania nie mogły być uzasadniane, zdaje się być rzeczą pewną.

Pomimo to trybunał administracyjny przestrzegał pilnie, a z tego powodu praktyka była prawie ustaloną, że dochód podlegający podatkowi musiał być przez mężów zaufania, albo przez księgi opodatkowanego, albo przez pewne dokumenta, albo przez fasyę dowiedziony. Władza podatkowa nie miała prawa przyjmować dochodu dowolnego, odmiennego od fasyi, sprzecznego z dowodami lub bez przeprowadzenia dowodów [1]).

Władze skarbowe, tak w sprawach podatkowych, jak należytościowych i stemplowych ciągle się skarżyły, że nie mogą słuchać świadków i znawców pod przysięgą. Stąd ich nieufność i niechęć do opierania się na zeznaniach ludzi powołanych przez strony jako świadków (lub znawców). W sprawach stęplowych n. p. przy stemplach od weksli i karach za złe stemplowanie weksli widzimy szereg orzeczeń trybunału administracyjnego, w których i ten trybunał i władze skarbowe nie reflektują na zeznania świadków z powodu niemożności zaprzysiężenia i braku sankcyi prawnej na fałszywe zeznania świadków [2]).

Nowa ustawa podatkowa z r. 1896 usuwa te braki co do świadków i znawców. Władze podatkówe mają więc środki dowo-

---

mowa o mężach zaufania i o rzeczoznawcach promiscue, jednakże nie są to znawcy w technicznem słowa znaczeniu, ale to samo co mężowie zaufania (jak §. 25 pat. z 29 października 1849 mówi wolunterrichtete Vertrauensmänner), gdyż mają być słuchani na te same okoliczności co wogóle mężowie zaufania.

[1]) Por. np. orzeczenia tryb. admin. z r. 1898 w Zbiorze Budwińskiego Nr. 11358, 11388, 11400, 11567, 11879, 11949, 12053, 12060, 12192.

[2]) Por. np. orzeczenie tryb. admin. w Zbiorze Budwińskiego Nr. 10126, 10654.

dowe w całej pełni tak jak władze sądowe, a zatem są w stanie dochodzić rzeczywistej prawdy.

Trybunał administracyjny przyjmuje w swoich orzeczeniach zasadę, że gdzie władze skarbowe mają możność przeprowadzenia ścisłych dowodów, tam mają też obowiązek do tego, gdy strona na te dowody się powołuje [1]). Ponieważ praktyka trybunału administracyjnego jest dla władz skarbowych i dla władzy ustawodawczej, która bardzo pilnie śledzi judykaturę tegoż trybunału miarodajną; przeto zasada powyższa jest niesłychanie ważna przy interpretacyi nowej ustawy o podatku osobisto-dochodowym.

Podatek osobisto-dochodowy ma być wymierzany od dochodu prawdziwego, rzeczywistego, obliczonego według przepisów ustawy [2]); władza ma zbadać ten rzeczywisty dochód. Tu nie ma mowy o podatku od przychodu urojonego, jak n. p. przy wymiarze podatku domowo-czynszowego, przy którym nie uwzględnia się długów ob-

---

[1]) Por. np. orzeczenia tryb. admin. w Zbiorze Budwińskiego Nr. 9944, 10074, 10399, 11339, 12209.

[2]) W rozprawie nie traktuję o przepisach materyalno-prawnych dotyczących podatku osobisto-dochodowego. Podnoszę tutaj tylko okoliczność nadzwyczaj ważną, że podatkowi temu podlega dochód rzeczywisty jednakże obliczony według przepisów ustawy objętych w §§ 159—171. Dochód każdy jest pojęciem względnem; jest wiele definicyi takowego, a w życiu potocznem także pojęcie dochodu nie jest ustalone (zob. Freiberger str. 471) Ustawa o podatku osobisto-dochod. ma bardzo obszerne pojęcie dochodu, nakłada podatek w zasadzie na wszystkie możliwe dochody pobrane w gotówce, w naturze i t. d. nie rozróżniając źródeł dochodu, a nawet nie rozróżniając, czy dochód pochodzi z czynności dozwolonej lub zakazanej (n. p. z lichwy, gry w karty, bezprawnego wykonywania przemysłu, pokątnego pisarstwa i t. p., por. względem odnośnych przepisów dotyczących dawnego podatku zarobkowego i dochodowego orzeczenie trybunału adm. np. Nr. 9325), a uznaje za potrącalne tylko te wydatki, które są w ustawie wyraźnie jako takie wyliczone (i tak n. p. kto straci dom wskutek pożaru i wystawi sobie nowy dom, ten nie może przy wymiarze podatku policzyć, jako wydatek ani straty poniesionej przez pożar ani wydatku na wystawienie nowego domu §. 162 punkt 1 i 2. Okoliczności te mogą być uwzględnione ewentualnie tylko przy zastosowaniu § 174 ustęp 1 i 2.). Księgi wyłącznie dla celów podatkowych winny być zatem całkiem inaczej prowadzone jak księgi kupieckie lub gospodarcze (por. Reisch u. Kreibig, Bilanz und Steuer). Z drugiej strony znajomość odnośnych przepisów ustawy jest bardzo ważna, aby wstawić do fasyi wszystkie wydatki, które są przez ustawę uznane pomimo, że w życiu potocznem nie rachuje się tych pozycyi za wydatki (n. p. koszta amortyzacyi budynków, sprzętów i t. p. § 160 al. 1. por. Reisch u. Kreibig Bilanz und Steuer n. p. tom I, strona 307.).

ciążających realność i wymierza się podatek właścicielowi od przychodu, którego nie ma.

Po tych wstępnych uwagach przystępuję do omówienia kilku kwestyi dotyczących postępowania przy wymiarze podatku osobisto-dochodowego a budzących szersze zainteresowanie.

II.

Tajność postępowania.

Postępowanie przy wymiarze podatku osobisto-dochodowego nie zna zasad dominujących w nowej procedurze cywilnej i w nowej procedurze karnej; nieznana jest mu przedewszystkiem zasada jawności. W tym względzie dotychczasowy system ustaw podatkowych pozostał nietknięty.

Postępowanie całe jest osłonięte największą tajemnicą, która tylko częściowo się odkrywa w postępowaniu karnem § 258. — Wszystkie akta, spisane protokoły, tok rozprawy i obrad są niedostępne nawet dla opodatkowanego [1]); wykluczona jest zatem nawet jawność dla stron t. zw. Parteienöffenlichkeit; a ustawa, jakby ironicznie mówi o rozprawie, pomimo, że stronie przy niej być nie wolno §. 212.

Zaraz tutaj nadmieniam, że bezwzględna jawność postępowania (dla publiczności) nie da się dziś uważać za postulat teoretyczny; jestto kwestya dziś niedojrzała do rozstrzygnięcia. Inaczej rzecz się ma z jawnością względną (t. j. jawnością dla opodatkowanego — Parteienöffentlichkeit).

Brak tej względnej jawności w postępowaniu podatkowem ma dotkliwe skutki dla kontrybuentów, a niema żadnych dodatnich rezultatów dla skarbu państwa. Jeżeli dla wymiaru podatku władza ma wyśledzić dochód prawdziwy, to prawda nie potrzebuje się ukrywać. Owszem, wszelka tajność budzi nieufność i przypuszczenie, że pod jej osłoną dzieją się czasem nadużycia. Tajność nie jest potrzebna dla wykrycia nazwisk znawców lub świadków, którzy nie potrzebują takiej ochrony. Jeżeli znawca lub świadek także w sprawach dotyczących dochodów zeznaje w sądzie wobec strony i wo-

---

[1]) Nusko w Jur. Bl. 1897, str. 182 na końcu: ein Recht auf Acteneinsicht steht der Partei oder ihrem Vertreter nicht zu.

bec publiczności, to w sprawach podatkowych może zeznawać przynajmniej w obecności strony. Zresztą tajność aktów administracyjnych jest obecnie w części iluzoryczną i strona może się dowiedzieć o nazwiskach przesłuchanych świadków i znawców z aktów urzędowych: 1) przed trybunałem administracyjnym, który odczytuje nieraz tajne akta przy rozprawie i przytacza motywa z aktów, bo rozprawa przed nim jest publiczna; 2) w procesach karnych n. p. pomijając przypadki powszechnej ustawy karnej, gdzie się rozchodzi o przekroczenie z § 242; 3) wreszcie także w procesach cywilnych, bo według nowej procedury cywilnej z r. 1896 (§ 229 ustęp 2 proc. cyw.) sąd może zażądać do rozprawy akta administracyjne bez wyjątku, a więc i podatkowe i zużytkować te akta, t. j. odczytać przy rozprawie.

Natomiast brak względnej jawności daje się dotkliwie uczuć kontrybuentom. Strona nie zna podstaw wymiaru; nie zna okoliczności, które władza podatkowa uwzględnia przy wymiarze; a przeciw nieprawdziwym faktom lub mylnemu zastósowaniu prawa nie jest w stanie się bronić i podnosić swoich zarzutów. Przepisy § 210 nie są dla obrony wystarczające, bo z pytań stawianych kontrybuent czasem nie może nawet wyrozumieć dokładnie, na co ma odpowiadać.

Dlatego sądzę, że należałoby już teraz umożliwić stronie przeglądnięcie aktów, a w szczególności protokołów dochodzeń, zeznań świadków i znawców oraz innych aktów ważnych dla wymiaru, dalej trzebaby dać stronie możność interwencyi przy przesłuchaniu przez władzę podatkową świadków i znawców i zadawania im pytań. Prawo to przysługa stronie obecnie w razie przesłuchiwania świadków i znawców w sprawach podatkowych w sądzie pod przysięgą. Władza podatkowa nie potrzebuje obawiać się wpływu strony na zeznania świadków i znawców raz dlatego, że zeznania te stoją obecnie pod sankcyą karną § 242 (wrazie zaprzysiężenia pod sankcyą prawa karnego), a powtóre, ponieważ władza podatkowa nie jest ograniczoną we wyborze i liczbie osób, które chce przesłuchać. Natomiast wprowadzenie tych nowości przyczyniłoby się bardzo do wyjaśnienia wielu okoliczności i wogóle do wyjaśnienia prawdy, a z drugiej strony umożliwiłoby kontrybuentom obronę.

III.

Komisye szacunkowe.

Jedną z najważniejszych nowości jest zaprowadzenie komisyi szacunkowych. Pomijam ich skład i wybór. Będę mówić tylko o ich istocie i działalności przy wymiarze podatku osobisto-dochodowego.

Wymiar ten odbywa się w następujący sposób. Kontrybuent przedkłada fasyę obejmującą wykaz dochodów i wydatków a ta fasya stanowi podstawę wymiaru podatku po zbadaniu i ewentualnem jej sprostowaniu. Władza podatkowa bada fasyę i robi dochodzenia (rodzaj śledztwa); potem przedkłada wszystkie akta komisyi szacunkowej, która znowu robi swoje dochodzenia, przeprowadza dowody a następnie wymierza stopę dochodu i podatek [1]). Po tem krótkiem streszczeniu całego postępowania stawiam pytanie, co jest komisya szacunkowa. Jestto bardzo ważna i bardzo sporna kwestya.

Komisya szacunkowa jest władzą [2]) wymierzającą podatek na podstawie fasyi i przeprowadzonych dowodów; a zatem: a) komisya nie szacuje dochodów (jak znawcy) lecz jest władzą orzekającą na podstawie fasyi, rozprawy i dowodów; komisya ze stwierdzonych faktów wysnuwa orzeczenie (jak władza sądowa); b) komisya orzeka ściśle na podstawie przeprowadzonych dowodów, nie wolno jej uwzględniać nawet znanych okoliczności (jak to ma miejsce według § 33 u komisyi dla podatku zarobkowego) i wogóle wszelka dowolność komisyi szacunkowej jest przy oznaczeniu stopy dochodu i wymiarze podatku wykluczona.

Zdanie to uzasadniam, jak następuje:

1. W § 178 podaje ustawa, że komisya szacunkowa jest powołana do zbadania dochodu (Einkommensverhältnisse) i do oznaczenia stopy podatkowej; jest to definicya ustawowa, która nie zawiera wzmianki ani o tem, żeby komisya szacunkowa miała szacować dochód; ani o tem, by mogła postępować dowolnie.

2. Terminologia §§-fów 205, 212 i 213 »wymierza podatek lub oznacza stopę podatkową na podstawie i t. d.« a w §. 212 »ozna-

---

[1]) §§ 202—214.

[2]) § 209 ustęp 1 mówi: »komisya szacunkowa ma wszystkie prawa władzy podatkowej«, a zatem jest władzą.

cza stopę dochodu i stopę podatkową na podstawie i t. d.« wskazuje na to, że komisya szacunkowa wydaje orzeczenie na podstawie przeprowadzonych dochodzeń i dowodów.

3. Komisya szacunkowa nie potrzebuje sama szacować, a nawet nie jest w stanie szacować dochodów; ustawa zna bowiem instytucyę świadków i znawców. Jeżeli komisya potrzebuje z danych faktów lub stosunków faktycznych wyprowadzać wnioski co do wysokości dochodów, to może zarządzić przesłuchanie ludzi, którzy mają potrzebne wiadomości fachowe t. j. przesłuchanie znawców. Członkowie komisyi samej mogą tylko wyjątkowo posiadać wiadomości fachowe dla pewnego przypadku, regularnie zaś nie posiadają takich wiadomości.

4. Ustawa nie używa nigdzie słów wskazujących na to, żeby komisya szacunkowa mogła postępować dowolnie, lecz zawiera ściśle przepisy co do postępowania (§§ 205 i 212 »wymierza podatek na podstawie dowodów, które ma«, »oznacza stopę podatkową na podstawie przeprowadzonej rozprawy«[1]).

5. Gdyby komisya szacunkowa miała prawo dowolnie oznaczać dochody i dowolnie wymierzać podatek pomimo, że ustawa nie daje jej nigdzie tego prawa, natenczas byłyby zbyteczne §§ 199—214; zamiast nich trzeba było umieścić jeden paragraf np. tej treści »że komisyi szacunkowej wolno wymierzać podatek dowolnie lub według swojego uznania«.

6. Komisya pochodzi z wyborów; przy wszystkich wyborach są stronnictwa; które stronnictwo zwycięży, mogłoby nadużywać swej władzy i nakładać na przeciwne stronnictwo wysokie podatki; ustawa z pewnością nie ma takiego zamiaru.

7. Odwołanie byłoby bez celu, bo nie byłoby podstaw wymiaru lecz dowolność.

8. Sama władza podatkowa (przewodniczący komisyi) w razie za niskiego wymiaru nie miałaby żadnych podstaw do odwołania.

9. Komisya odwoławcza t. j. druga instancya nie wiedziałaby co robić z odwołaniem, bo a) członkowie komisyi szacunkowej sami nie znają dokładnie dochodów opodatkowanych,

---

[1]) Całkiem inaczej jest przy komisyi dla podatkn zarobkowego, dla której § 33 przepisuje, że komisya ocenia średnią zdolność zarobkową (a nie rzeczywisty dochód) w »swobodnem« uwzględnieniu wszystkich zbadanych albo »jej skąd inąd znanych« ważnych okoliczności.

a b) członkowie komisyi odwoławczej, jako bardziej oddaleni jeszcze mniej mogą wiedzieć o tych dochodach; byłoby to zatem odwołanie *a iudice male informato ad iudicem peius informatum.*

10. Komisya szacunkowa i w ogóle władza podatkowa ma według nowej ustawy w rękach takie środki dowodowe, jak władza sądowa (przesłuchanie świadków i znawców pod przysięgą), czego dawniej nie miała. Władza podatkowa dawniej, nie mając takich środków, musiała trzymać się dowodów (zeznań mężów zaufania), a teraz, mając w rękach ścisłe dowody, miałaby wymierzać podatek dowolnie? byłoby to *contra rationem iuris;* co więcej komisya miałaby wymierzać podatek od prawdziwego dochodu, a nie potrzebowałaby szukać prawdy lecz robiłaby wszystko dowolnie.

Oprócz powyższych powodów są jeszcze inne, które przemawiają za mojem zdaniem.

a) Z ustaw zasadniczych i pojęcia państwa prawnego wynika, że podatki mogą być nakładane tylko według ustaw i w granicach takowych; wszelka dowolność jest wykluczona.

Władze skarbowe potrzebują nawet podwójnego zezwolenia parlamentu do wymierzania i ściągania podatków:

ustawy skarbowej o budżecie, która ma być uchwalona co roku i która upoważnia rząd do czynienia wydatków i do pobierania pewnych dochodów a więc i podatków [1]);

ustawy podatkowej określającej obowiązek do płacenia podatku, przedmiot opodatkowany, postępowanie i t. d.

Wobec tego konstytucyjnego ograniczenia państwa i państwowej władzy skarbowej przy nakładaniu i ściąganiu podatków sądzę, że przyznanie komisyi szacunkowej prawa dowolnego szacowania dochodów a w następstwie dowolnego wymiaru podatków (bez wyraźnego przepisu ustawy) byłoby negacyą konstytucyi. Takiego zaś wyraźnego przepisu upoważniająeego komisyę szacunkową do dowolnego wymierzania podatku, jak powiedziałem, niema nigdzie w ustawie.

b) Art. 15 ustawy zasadniczej z d. 21 grudnia 1867 Nr. 144. d. p. p. przepisuje, że kto twierdzi, że orzeczeniem władzy administracyjnej został pokrzywdzony w swoich p r a w a c h, może docho-

---

[1]) »Die jährliche Bewilligung der einzuhebenden Steuern« ustawa z 21 grudnia 1867 Nr. 141 dpp. § 11c).

dzić swoich pretensyi przed trybunałem administracyjnym przeciw zastępcy władzy administracyjnej.

Ten artykuł 15 — 1). zaprowadził w Austryi instytucyę sądu administracyjnego, o czem nie będę mówić; a 2) na co kładę szczególny nacisk, wprowadził różnicę między orzeczeniami władz administracyjnych, wydanemi ściśle na podstawie obowiązującego prawa t. j. w przypadkach, gdzie ustawa wyraźnie przepisuje, jak należy rozstrzygnąć kwestye sporne; — a między orzeczeniami władz administracyjnych, wydanemi w przypadkach, gdzie ustawa pozostawia władzy pewną swobodę do rozstrzygnięcia według własnego uznania, a więc wydanemi według swobodnego uznania władzy.

Ta różnica została bliżej rozwiniętą w ustawie z 22 pazdziernika 1875 nr. 36 dpp. z r. 1876 (§ 3 e) i § 7) o utworzeniu trybunału administracyjnego i stanowi główną podstawę ustaw administracyjnych austryackich.

Sprawy ostatnie t. j. te, w których władza rozstrzyga na podstawie własnego uznania (nach freiem Ermessen) są wyjęte z pod orzecznictwa trybunału administracyjnego; strona nie może żalić się, że została naruszona w swych prawach.

Sprawy pierwsze, gdzie władza ma orzekać ściśle według przepisu prawa, stanowią główny substrat orzecznictwa trybunału administracyjnego. Jeżeli władza administracyjna naruszyła obowiązujące prawo, a więc jeżeli wydała orzeczenie wbrew ustawie lub jeżeli wydała orzeczenie według własnego uznania, pomimo, że ustawa na to nie pozwala, — co właśnie nas obchodzi, — strona może się żalić przed trybunałem administracyjnym i żądać zniesienia takiego orzeczenia.

Od tego czasu bardzo ważna jest w prawie austryackiem różnica między zawartymi w ustawach administracyjnych przepisami; a) które wiążą władzę, gdzie władza nie ma swobodnego uznania i b) gdzie władza administracyjna orzeka według własnego uznania.

Trybunał admistracyjny nadzwyczaj przestrzega tej różnicy; a z tego powodu tak wszystkie władze administracyjne i skarbowe z jednej strony a osoby interesowane z drugiej strony badają w każdej sprawie, czy zachodzi 1-szy czy 2-gi przypadek.

Utworzenie trybunału administracyjnego jest pierwszym krokiem do zaprowadzenia sądownictwa administracyjnego w Austryi;

to sądownictwo jest możebnem tylko tam, gdzie władza jest związana przepisami ustawy, a nie tam, gdzie jest swobodne uznanie władzy.

Z tego rozwoju prawa administracyjnego w Austryi wynika, że komisya szacunkowa nie może oceniać dochodów i wymierzać podatków według swobodnego uznania, — jeżeli ustawa takiego przepisu nigdzie nie zawiera.

c) Władze rządowe, które bardzo uważają na orzeczenia trybunału administracyjnego, za co należy się im najwyższe uznanie, uważają pilnie na powyższe dwa rodzaje przepisów zawartych w ustawach administracyjnych.

To też od czasu, jak istnieje trybunał administracyjny, wprowadził rząd stałą metodę przy układaniu ustaw administracyjnych i skarbowych: jedne przepisy objęte temi ustawami, zostawiają swobodę władzom; tam wiedzą władze, że ich orzeczenia są nietykalne i że trybunał administracyjny nie może tych orzeczeń zmienić; inne przepisy, rzeczonemi ustawami objęte, są ścisłymi przepisami, według których władza ma postępować.

Warto wziąść przykład, gdzie rząd pod wpływem doświadczenia przed trybunałem administracyjnym stara się o zmianę ustaw w tym kierunku, żeby miał swobodę. Takim klasycznym przykładem jest ustawa o żandarmeryi. Według dawniejszej ustawy (§ 34 ust. z 25 grudnia 1894 Nr. 1, z r. 1895) żandarm, który doznał uszkodzenia w służbie czyniącego go niezdolnym do dalszej służby, miał w pewnych przypadkach prawo do przyznania mu przy wyznaczeniu pensyi emerytalnej 10 lat służby. Gdy trybunał administracyjny orzekł, że w tym przypadku żandarm ma prawo do tego, i że to nie zależy od dowolności władzy, rząd już po 2 latach postarał się o taką zmianę ustawy, że obecnie (§ 4 ustawy z dnia 29 stycznia 1897 roku, Nr. 42 d. p. p.) w razie najcięższego uszkodzenia w służbie, władza ma swobodę, czy chce, czy nie chce przyznać odszkodowanie. Podnoszę, że stylizacya nowej ustawy jest nawet niezgrabną.

Sądzę, że te uwagi moje wystarczą do ocenienia, jaką doniosłość w ustawach podatkowych ma ta okoliczność, czy ustawa zawiera ścisłe przepisy, czy też pozostawia władzy swobodne uznanie. Jeżeli w paragrafach, traktujących o wymiarze podatku osobisto-dochodowego, brak wyrażeń wskazujących na dowolne uznanie komi-

syi szacunkowych, to jest to znak, że władza ustawodawcza, tworząc ustawę, zrobiła to umyślnie [1]).

d) Za mojem zapatrywaniem przemawia wreszcie cały system nowej ustawy podatkowej z r. 1896.

Przedewszystkiem zaznaczam, że ta ustawa, pod względem technicznego układu z jednej, a dokładności z drugiej strony, stoi bez porównania wyżej od nowej procedury cywilnej. Jestto jedna z najlepiej ułożonych nowszych ustaw austryackich. Każde słowo ma w niej swoje znaczenie, a system jest jasny [2]); — podczas gdy nowa procedura cywilna grzeszy gadatliwością, brakiem systemu, niejasnością, niedokładnością i sprzecznościami.

Ustawa z 25 października 1896 Nr. 220 dpp. wprowadziła względnie zreformowała 4 podatki: podatek zarobkowy powszechny, podatek zarobkowy dla przedsiębiorstw składających rachunki publiczne (który jest właściwie co do swej istoty podatkiem dochodowym, jak osobisto-dochodowy, a nie zarobkowym [3]), rentowy i osobisto-dochodowy; a dla każdego rodzaju podatków zawiera ustawa odrębne przepisy, które stanowią skończoną całość, tak, że analogiczne zastósowanie przepisów, dotyczących jednego podatku, do drugiego podatku jest wykluczone.

Że tak jest, dowodzi 1) ta okoliczność, że w ustawie jest osobny rozdział VI zawierający wspólne przepisy dla wszystkich rodzajów podatków i osobny rozdział V traktujący o sprawach karnych także dla wszystkich rodzajów podatków; 2) ta okoliczność, że rozdział o podatku powszechnym zarobkowym i rozdział o podatku osobisto-dochodowym zawierają niektóre paragrafy dosłownie równe n. p. § 24 = § 193, § 26 = § 195, § 27 = § 196. Takie powtarzanie byłoby zbyteczne, gdyby można było użyć analogii. —

---

[1]) Por. Freiberger Handbuch der öst. dir. Steuern str. 53—56.

[2]) Zalety nowej ustawy podatkowej, które podnoszę w tekscie, nie mają tego znaczenia, jakoby ta ustawa była doskonałą; ma ona wiele ważnych braków; do takich zaliczać należy n. p. niejasność wielu miejsc ustawy co do przedmiotu podlegającego podatkowi, co do istoty wydatków potrącalnych, niejasność § 214 i t. p.

[3]) Ten podatek wymierza się bowiem od rzeczywistego przychodu przedsiębiorstwa (a nie od średniej zdolności zarobkowej) według pewnej oznaczonej procentowej progresywnej taryfy (a nie według skali nie stojącej z rzeczywistym dochodem w bezpośrednim związku); podatek ten stoi tylko w zewnętrznym związku z powszechnym podatkiem zarobkowym por. n. p. §. 11 ustęp 4.

Stąd wniosek, że analogia jest niedopuszczalna [1]). Przepisy o podatku zarobkowym powszechnym, stanowią osobną całość, a przepisy o podatku osobisto-dochodowym stanowią znowu osobną całość.

Każdy z tych podatków opiera się na zupełnie innych zasadach. Podatek zarobkowy powszechny jest kontyngentowany — i wymierza się według średniej zdolności przychodowej (mittlere Ertragsfähigkeit). Ta średnia zdolność przychodowa jest ilością względną, a więc swobodniejsze postępowanie komisyi jest uzasadnione [2]). Podatek osobisto-dochodowy nie jest kontyngentowanym, a wymierza się go od rzeczywistego dochodu: jest to ilość pewna dokładnie oznaczyć się dająca, a więc dowolność komisyi nieuzasadniona.

Zresztą przepisy ustawy nie są wydane na korzyść opodatkowanych, ale przeważnie na korzyść władzy skarbowej [3]). Przy podatku zarobkowym jest dla władzy skarbowej rozkład podatku do pewnego stopnia obojętny, bo suma jest z góry ustalona zapomocą kontyngentu. Wobec tego pewna swoboda komisyi nie jest dla interesu finansowego państwa niebezpieczną. Natomiast przy podatku osobisto-dochodowym zależy władzy skarbowej na tem, aby komisye szacunkowe nie postępowały dowolnie, aby nie wymierzały zbyt niskich podatków. Komisye szacunkowe mają dokładne przepisy i wszelka dowolność u nich jest wykluczona [4]).

---

[1]) Tak przyjął trybunał administracyjny przy rozstrzygnięciu kwestyi, czy komisya dla podatku zarobkowego może podwyższyć podatek zarobkowy w załatwieniu rekursu samego opodatkowanego (Juristische Blätter 1899 Nr. 18 str. 213).

[2]) Także komisya dla podatku zarobkowego nie wymierza podatku dowolnie, ale jest związana przepisami ustawy; por. szczególnie §. 34.

[3]) Nowa ustawa podatkowa jest owiana duchem fiskalnym tak samo, jak wszystkie ustawy skarbowe.

[4]) Ciekawem jest w tym względzie porównanie § 212 (z początku) z § 38, ustęp ostatni, ustawy pruskiej z 24 czerwca 1891 (która służyła za wzór nowej ustawie); ten artykuł ustawy pruskiej brzmi: die Commision setzt den nach ihrem Ermessen zutreffenden Steuersatz auf Grund der stattgehabten Ermittelungen fest. Słowa »nach ihrem Ermessen« są opuszczone w ustawie austryackiej; — również § 43 ustawy saskiej brzmi całkiem inaczej niż ustawa austryacka: so kann die Commission nach ihrem Ermessen entweder von dem ihr nach § 42 zustehenden Rechte Gebrauch machen (w § 42 jest mowa o żądaniu wyjaśnień od opodatkowanego i wezwaniu do rozprawy) oder auf Grund ihrer eigenen Kenntniss der Verhältnisse und nach dem Ergebnisse der sonst etwa anzustellenden Erörterungen die Schätzung vornehmen.

W ten sposób sądzę, że wykazałem w zupełności słuszność mego zapatrywania.

Przeciwne zdanie powstało zapewne: 1) z powodu nazwy »komisya szacunkowa« (ta komisya powinna się właściwie nazywać komisya dla podatku osobisto-dochodowego; nazwa komisya szacunkowa jest niewłaściwą i chyba tylko przyjętą dla skrócenia); 2) z powodu, że orzeczenie komisyi ma podać stopę przyjętego dochodu t. j. pewien dochód, a to orzeczenie komisyi jest podobne do orzeczenia fachowych znawców; jednakże komisya szacunkowa oznacza dochód na podstawie stwierdzonych faktów i stosunków, — znawcy szacują zaś dochód ze zewnętrznych znamion na podstawie swoich fachowych wiadomości [1]).

Dalej podnoszę, że komisya szacunkowa jest samodzielna; a członkowie jej są niezależni od przewodniczącego, który tylko przewodniczy rozprawom i głosuje wrazie równości głosów. Członkowie komisyi nie mają więc ulegać żadnym wpływom czy to stron czy to władz podatkowych (n. p. przewodniczącego inspektora podatkowego), ale są odpowiedzialni wobec sumienia za rzetelne spełnianie swoich obowiązków [2]) [3]).

---

[1]) Innego zdania są Reisch i Różycki (str. 123) jednakże nie podają powodów z ustawy; zamiary czynników ustawodawczych (w projekcie, w komisyach i t. p.), które nie są widoczne z treści i wyrażenia samej ustawy, są oczywiście dla interpretacyi ustawy obojętne.

[2]) Komisya szacunkowa i władza podatkowa winny przestrzegać, aby wymiar był sprawiedliwy, aby nie był ani za niski ani za wysoki; — i tak jeżeli obliczenie opodatkowanego jest mylne i komisya przyjdzie do przekonania, że opodatkowany ma mniejszy dochód niż wykazał we fasyi, lub że pominął we fasyi wydatki, które według ustawy są potrącalne, natenczas, według mojego zdania, komisya szacunkowa winna wymierzyć podatek od sprawdzonego dochodu mniejszego niż jest podany we fasyi; (arg. § 212 pierwsze słowa »na podstawie przeprowadzonej rozprawy oznacza stopę podatkową« i § 160 pierwsze słowa »przy oznaczeniu dochodu podległego podatkowi należy strącić z przychodów następujące wydatki«).

[3]) Odmienne przepisy co do komisyi szacunkowych zawiera ustawa pruska z d. 24 czerwca 1891 w § 38 (o czem wyżej w uwadze na str. 392); w § 36 oddaje komisyi szacunkowej do rozstrzygnięcia nie wszystkie sprawy podatkowe (jak jest według ustawy austryackiej), ale tylko te, w których fasye lub propozycye tak zwanej Vereinschätzungs-Commission zostały przez przewodniczącego komisyi szacunkowej zakwestyonowane lub gdzie brak takich propozycyi. Z powodu tego odmiennego przepisu § 36 pruskie komisye są mniej obarczone od austryackich.

IV.

Środki dowodowe lub pomocnicze [1]).

Nowa ustawa, jak wspomniałem wyżej, zaprowadza zasadnicze nowości i daje władzom podatkowym te same środki dowodowe, jakie mają władze sądowe, a w szczególności dowód ze świadków i znawców, którzy mogą być słuchani w sądzie pod przysięgą. Ustawa nie traktuje systematycznie o środkach dowodowych, ale odnośne przepisy są rozrzucone w całej ustawie. Wogóle zna ustawa te same środki dowodowe, co procedura cywilna z wyjątkiem przesłuchania opodatkowanego pod przysięgą, a więc: przyznanie, dokumenta, świadków, znawców, księgi przedsiębiorstwa (Geschäftsbücher) i oględziny urzędowe, a w szczególności oględziny lokalu przemysłowego.

a) Przyznanie jest oświadczeniem opodatkowanego we fasyi, we wyjaśnieniach zawartych w osobnych podaniach lub podanych do protokołu [2]).

b) Dowód z dokumentów był także dawniej znany w sprawach podatkowych i był zawsze uwzględniony przez władze skarbowe [3]).

c) i d) Dowód ze świadków i znawców jest nowością bardzo ważną i zasługuje na szczególne uwzględnienie.

Ustawa nie podaje definicyi świadków i znawców; należy więc przyjąć, że świadkowie i znawcy według nowej ustawy podatkowej są tem samem, co świadkowie i znawcy według procedury cywilnej lub karnej. Świadkowie, (których ustawa nazywa promiscue także osobami wywiadowczemi — Auskunftspersonen), mają zatem zeznawać o faktach i stosunkach faktycznych, które sami spostrzegli [4]). Zna-

---

[1]) Tekst niemiecki ustawy nazywa je »Behelfe« n. p. §§ 205 i 214; Freiberger str. 566–571.

[2]) Porównaj w tym względzie co do dawnego podatku dochodowego orzecz. tryb. admin. Nr. 12060 zb. Budwińskiego.

[3]) Ustawa nie traktuje ex professo ani o dowodzie z przyznania ani o dowodzie z dokumentów; — o dokumentach mówi ustawa wyraźnie w § 258 w kilku miejscach; dla wymiaru podatku najważniejszy jest ustęp ostatni tego paragrafu.

[4]) I które zwykle każdy człowiek może spostrzedz; jeżeli świadek posiada wiadomości fachowe i ze spostrzeżonych faktów wysnuwa także wnioski fachowe, natenczas zeznaje jako świadek i znawca; — według nowej ustawy podatkowej jest przesłuchanie pewnej osoby w charakterze świadka i znawcy możliwe.

wcy mają zaś zeznawać o okolicznościach, do stwierdzenia których potrzeba wiadomości fachowych. Taką najważniejszą okolicznością, która według nowej ustawy podatkowej należy do orzecznictwa znawców (a nie komisyi szacunkowej), jest podanie zyskowności pewnego przedsiębiorstwa i wogóle wysokości dochodów na podstawie pewnych zbadanych faktów i okoliczności faktycznych np. ilości i jakości maszyn, kapitału obrotowego i t. d. Natomiast wysokość dochodów z wynajętego mieszkania nie może być stwierdzoną przez znawców, ale tylko przez świadków, gdyż treść kontraktu najmu jest faktem, który mogą potwierdzić lokatorowie lub inne osoby obecne przy zawarciu kontraktu najmu.

Przesłuchanie świadków i znawców przez władzę skarbową odbywa się bez przysięgi, ale pod sankcyą § 242; kto jako świadek lub znawca zeznaje świadomie nieprawdę w zamiarze udaremnienia lub ukrócenia wymiaru, popełnia przekroczenie, karane sądownie.

Przesłuchanie świadków i znawców przez sąd pod przysięgą może nastąpić tylko na skutek uchwały komisyi szacunkowej. Przewodniczący komisyi i urzędnicy podatkowi (n. p. inspektor podatkowy) nie mają prawa do zarządzania takiego przesłuchania[1]). Odezwę o przesłuchanie świadków i znawców pod przysięgą wystosuje do sądu władza podatkowa (przewodniczący komisyi) z powołaniem się na uchwałę komisyi szacunkowej, z podaniem strony (opodatkowanego) i sprawy, w której przesłuchanie ma nastąpić[2]) i z podaniem pewnych faktów (stosunków faktycznych), na które świadkowie względnie znawcy mają być słuchani. Sąd ma zbadać, czy zachodzi przypadek, w którym świadkowie względnie znawcy mogą być słuchani pod przysięgą; jeżeli nie zachodzą wymogi ustawy, winien odmówić przesłuchania[3]). Przesłuchanie świadków i znawców

---

[1]) § 211, — wyjątek stanowi tylko przypadek z § 211 ustęp 2 na końcu.

[2]) To jest, że świadkowie względnie znawcy mają być słuchani w sprawie podatku osobisto-dochodowego tej a tej osoby.

[3]) Ustawa z 25 października 1896 Nr. 220 d. p. p. dozwala przesłuchania świadków i znawców w sądzie pod przysięgą tylko w sprawach dotyczących wymiaru podatku zarobkowego powszechnego (§ 46), podatku osobisto-dochodowego (§ 211) i w sprawach karno-podatkowych z §§ 239, 240, 243 i 247 (§§ 256 i 258). Zdarzyło się kilka przypadków w Galicyi, że władza podatkowa zażądała od sądu przesłuchania świadków na treść fasyi dla podatku domowo-czynszowego. Sądy odmówiły przesłuchania z powodu, że ustawa o podatku domowo-

przez sąd odbywa się w sposób wskazany procedurą cywilną, ale z uwzględnieniem § 269. Sąd wyznacza termin do przesłuchania i wzywa na takowy świadków względnie znawców a równocześnie zawiadamia o terminie strony to jest władzę podatkową i opodatkowanego z podaniem treści odezwy a w szczególności sprawy i przedmiotu przesłuchania. Przeciw uchwale sądowej, zarządzającej przesłuchanie świadków względnie znawców, opodatkowany może wnieść rekurs, w którym ma prawo przedewszystkiem podnieść zarzut, że nie zachodzą wyżej określone wymogi ustawy do przesłuchania świadków względnie znawców w sądzie pod przysięgą (n. p. że brak jest uchwały komisyi szacunkowej, że nie rozchodzi się o wymiar podatku osobisto-dochodowego i t. p.). Rekurs taki jest dopuszczalny, bo odnośna uchwała nie jest ani uchwałą na dowód powziętą w toku procesu, ani też uchwałą zarządzającą przesłuchanie dla zabezpieczenia dowodu, ale uchwałą orzekającą, że władza sądowa daje pomoc prawną władzy podatkowej [1]). Strona opodatkowana ma prawo być obecną przy przesłuchaniu i stawiać pytania świadkom i znawcom [2]).

Nowa ustawa ustanawia wreszcie ogólny obowiązek świadczenia w § 269 z ograniczeniami w tym paragrafie podanemi [3]).

e) i f) Dowód z ksiąg nie ogranicza się na księgi handlowe, ale dotyczy wogóle ksiąg każdego przedsiębiorstwa. Księgi takie może zatem każdy prowadzić. Co do dowodu z ksiąg równie jak dowodu z oględzin zawiera ustawa w §§ 272—280 obszerne przepisy, z których podnoszę ten ważny szczegół, że księgi przeglądać i oglądać lokal przemysłowy wolno tylko urzędnikowi państwowemu; a więc członkowie komisyi szacunkowej, którzy nie są urzędnikami państwowymi, nie mają do tego prawa (§§ 273 i 280) [4]).

Co do przeprowadzenia dowodów ważną jest ta okoliczność, że władza podatkowa może zarządzić dowolnie przeprowadzenie do-

---

czynszowym nie dozwala tego; oczywiście zupełnie słusznie. Władza sądowa ma dawać pomoc prawną tylko w tych przypadkach, gdzie ustawa to przepisuje.

[1]) §§ 277 i 386 proced. cyw.

[2]) § 289 proced. cyw.

[3]) Obowiązek ten odnosi się tylko do osób fizycznych a nie do osób prawniczych, spółek handlowych lub akcyjnych (por. § 270, dalej Reisch die direkten Personalsteuern str. 151 i 152).

[4]) Mylnie Różycki str. 122 windykuje to prawo dla przewodniczącego komisyi szacunkowej bez wszelkiego ograniczenia, gdyż nie ma on tego prawa, jeżeli nie jest urzędnikiem państwowym.

wodów ze świadków, znawców i oględzin; co do dokumentów jest ograniczona przepisem § 269 ustęp 1.[1]); natomiast nie może wcale żądać od opodatkowanego przedłożenia ksiąg. Opodatkowany zaś ma prawo zaofiarować wszystkie rodzaje dowodów na pewne oznaczone fakta; w załatwieniu tego wniosku władza podatkowa jest obowiązana dopuścić dowód z ksiąg (§ 272), a co do innych dowodów zależy dopuszczenie takowych od uznania władzy podatkowej (§§ 211 i 258 ustęp 5)[2]), [3]).

W ustawie niema przepisów, kiedy dowód na pewien fakt należy uważać za ustalony. W braku przepisów należy przyjąć zasady procedury cywilnej t. j. swobodną teoryę dowodową[4]). Środki dowodowe są między sobą równe; żaden z nich (n. p. dowód z ksiąg) niema według ustawy pierwszeństwa t. j. większej mocy dowodowej od drugiego.

V.

O tak zwanej obronie opodatkowanego.

Ustawa nie używa nigdzie wyrazu obrona; ustawa mówi tylko o wyjaśnieniach opodatkowanego (§ 210), jego odwołaniu i t. p. Wszelką czynność opodatkowanego, zmierzającą do osiągnięcia przy wymiarze najniższej stopy podatkowej, można jednak nazwać obroną

---

[1]) Może żądać przedłożenia dokumentów tylko od opodatkowanego (Jedermann ist gehalten Nachweisungen zu liefern, jakkolwiek wątpliwem jest czy przez wyraz Nachweisungen należy rozumieć tutaj także dokumenty), ale nie od osób trzecich.

[2]) Nadto według § 269 ustęp 1. opodatkowany ma podać na żądanie władzy podatkowej dowody na treść fasyi i odnośne wyjaśnienia, fakta i stosunki faktyczne.

[3]) Jakkolwiek dopuszczenie tych dowodów zależy od uznania władzy, to nie wynika stąd, żeby władza podatkowa mogła dowody te pomijać milczeniem; owszem, władza podatkowa jest obowiązana dopuścić dowody, o ile takowe dotyczą okoliczności ważnych zupełnie, tak jak władza sądowa w procesie cywilnym §§ 275 i 276 proced. cyw.; — por. Nusko (Jur. Bl. 1897 r. str. 182).

[4]) Jednakże w tem znaczeniu jak w procesie cywilnym i z uwzględnieniem tej ważnej okoliczności, że zeznania świadków i znawców przed władzą skarbową bez przysięgi stoją obecnie pod sankcyą prawną z § 242. Jest więc niemożliwem np., aby komisya szacunkowa w razie stwierdzenia pewnego faktu przez 3 świadków i w braku wszelkich innych dowodów na przeciwieństwo fakt ten przyjęła za nieprawdziwy; byłaby to dowolność ze strony komisyi a nie swobodne ocenienie przeprowadzonych dowodów.

opodatkowanego[1]). Praktycznie jest to kwestya nadzwyczaj ważna dla kontrybuentów.

Obrona polega na odpowiedniem ułożeniu fasyi[2]);; następnie na wyjaśnieniach, które daje kontrybuent władzy podatkowej; na zaofiarowaniu dowodów wreszcie na wnoszeniu środków prawnych.

Wyjaśnienia i dowody może kontrybuent podawać 1. we fasyi 2. przy przesłuchaniu (§§ 206, 209 i 210) 3. w oświadczeniu ustnem lub pisemnem celem uchylenia podanych wątpliwości (według § 210), 4. w podaniach wnoszonych w dowolnym czasie ale przed ostatecznym wymiarem 5. w odwołaniu[3]).

Opodatkowany ma prawo na fakta (okoliczności i stosunki faktyczne) podać dowody. Władza podatkowa winna je przeprowadzić, o ile temat dowodowy jest ważny i stanowczy.

Obrona jest w ogóle ograniczona, bo całe postępowanie jest tajne i opodatkowany nie zna treści aktów; tylko częściowe ułamki przychodzą czasem do jego wiadomości.

VI.

VI. Wątpliwości lub usterki z § 210 co do treści fasyi.

Z powodu, że obrona jest w ogóle ograniczona, należy każdy przepis ustawy, zmierzający do obrony opodatkowanego, poddać dokładnemu zbadaniu. Takie przepisy mieszczą się przedewszystkiem w §§ 210 i 211.

1. § 210 przepisuje, że w razie wątpliwości przeciw prawdziwości lub zupełności fasyi przewodniczący komisyi względnie komisya jest obowiązana wezwaćkontrybuenta z podaniem powodów do oświadczenia pisemnego lub ustnego według wyboru opodatkowanego. Jestto obowiązek władzy podatkowej, którego zaniedbanie czyni nieważnem orzeczenie

---

[1]) Jestto wyraz powszechnie przyjęty w prawie cywilnem, karnem a nawet w różnych gałęziach prawa administracyjnego; może on być przyjęty także w prawie podatkowem tem bardziej, że charakteryzuje trafnie to, co ma oznaczać i że jest ogólnie zrozumiały.

[2]) N. p., aby nie pominąć wydatków potrącalnych, aby przez omyłkę nie wstawić dochodów, których się nie ma, lub dochodów, które nie podlegają podatkowi osobisto-dochodowemu (§ 159 ustęp 2) i t. p.

[3]) Inaczej Nusko w Jur. Bl. 1897 str. 183 i Szymusik Reforma podatk. str. 56; jednakże na ich zdanie nie mogę się zgodzić, bo prawo strony do zaofiarowania dowodów nie jest ograniczone przepisami §§ 210 i 211, a nadto komisya odwoławcza ma te same prawa, co komisya szacunkowa § 222, a więc może dopuścić i przeprowadzić zaofiarowane dowody.

komisyi szacunkowej [1]). Ten przepis jest nadzwyczaj ważny dla kontrybuenta. Kontrybuent ma prawo *a)* być zawiadomionym o wątpliwościach władzy i *b)* o powodach tych wątpliwości. Stąd wynika dalej, że wątpliwości te lub usterki winny być podane kontrybuentowi szczegółowo, a powody winny mu być podane również dokładnie, aby kontrybuent wiedział, na co i w jakim kierunku ma odpowiedzieć.

Z powyższych uwag wysnuwam dalszy wniosek, że te wątpliwości lub usterki nie mogą brzmieć np. «dochód z domów za niski, wydatki z domów za wysokie i t. p.« Takie ogólnikowe wyrażenie uważam za mylne co do treści i formy i niezgodne z przepisem ustawy. Kontrybuent nie będzie wiedział, co ma na to odpowiedzieć, tem więcej, jeżeli podał we fasyi cyfry prawdziwe. W usterkach winna władza podatkowa podać możliwie dokładnie rezultaty dochodzeń lub przedsięwziętych dowodów, winna wskazać jakie wydatki i dlaczego przyjmuje za niepotrącalne, jakich dochodów domyśla się jeszcze u kontrybuenta, powinna podać dowody, które przeciw treści fasyi przemawiają, wreszcie winna podać ze swojej strony cyfry dochodów i wydatków, które uważa za prawdopodobne i dlaczego [2]).

Takie zawiadomienie kontrybuenta nie jest nowością w prawie podatkowem; to samo było dotąd stałą praktyką przy wymiarze podatku dochodowego klasy I, według patentu z r. 1849. Nowa ustawa określa tylko dokładniej obowiązek władzy do zawiadomienia kontrybuenta o wątpliwościach.

Jestto jedyna odsłona tajnego postępowania władzy podatkowej, która ma dać kontrybuentowi możność poznania zapatrywań władzy a zarazem ma mu dać sposobność odparcia takowych. W przeciwnym razie wszelka obrona dla niego byłaby niemożliwą wobec tajnego postępowania.

Władza podatkowa nie może przyjąć żadnych odmiennych od fasyi faktów i stosunków faktycznych bez zawiadomienia opodatkowanego o wątpliwościach w myśl § 210. O ile władza do tego paragrafu się nie zastósuje, winna przyjąć treść fasyi za prawdziwą.

2. Dla usunięcia wątpliwości co do treści fasyi ma władza

---

[1]) § 6 ustawy z 22 października 1875 Nr. 36 dpp. z r. 1876.

[2]) Usterki lub wątpliwości mogą dotyczyć kwestyi faktycznych lub prawnych; ponieważ ustawa nie rozróżnia, przeto według mego zdania o usterkach tak jednego jak drugiego rodzaju, należy zawiadomić opodatkowanego; inaczej Nusko w Jur. Bl. 1897 str. 183.

podatkowa jeszcze inne prawa określone w § 210 w ustępie drugim i w § 209 na końcu. Komisya szacunkowa ma prawo zażądać od opodatkowanego wyjaśnień na pewne pytania (§ 210), dalej ma prawo wezwać opodatkowanego do osobistego stawiennictwa i do rozprawy nad faktami i stosunkami ważnymi dla wymiaru (§ 209). Korelatem tych praw komisyi jest jej obowiązek do udzielenia kontrybuentowi do wiadomości wątpliwości.

Oczywiście komisya użyje tych środków, o ile wątpliwości nie zostały już usunięte przy przesłuchaniu opodatkowanego, zarządzonem ewentualnie w myśl § 206. W szczególności zaś winna użyć tych środków w przypadkach określonych w § 214.

Fakta lub stosunki faktyczne ważne dla wymiaru podatku, o których komisya w ten sposób się dowie, mogą tylko o tyle być podstawą wymiaru, o ile zostaną należycie udowodnione.

Z powyższych wywodów wynika, że opodatkowany w razie wymiaru podatku nieodpowiadającego fasyi winien być zawiadomiony o przebiegu rozprawy i o okolicznościach, które komisya szacunkowa przyjęła za podstawę wymiaru. W przeciwnym razie postępowanie będzie wadliwe (§ 6 ustawy z 22 października 1875 nr. 36 dpp. z r. 1876.) [1]).

VII.

§ 214.

Jak sfinks w pośród innych paragrafów ustawy wygląda § 214, który zawiera bardzo zagadkowe postanowienia. Z pozoru zdaje się, jakoby paragraf ten upoważniał władzę do dowolnego wymiaru podatku. Tak jednak nie jest. Brzmienie i stylizacya tego paragrafu dalej związek jego z innymi paragrafami ustawy wykluczają bezwarunkowo to przypuszczenie.

Przedewszystkiem bardzo ważnem jest, że § 214 nie zawiera żadnego wyrazu wskazującego na swobodny wymiar i wogóle dowolne postępowanie komisyi szacunkowej [2]).

Znaczenie § 214 jest według mego zdania takie, że zawiera on przepis dla komisyi szacunkowej do pośredniego wyśledzenia do-

[1]) Por. obecnie ogłoszone w Neues Wiener Abendblatt z 1 marca 1900 nr. 58 orzeczenie tryb. admin.: diese Unterlassung (der Bekanntgabe der Gründe der Erhöhung der Steuerbemessung) begründet einen Mangel des Verfahrens und rechtfertigt die Aufhebung der Vorschreibung.

[2]) Por. powyższe wywody w tekście str. 391—393.

chodów. Zwykle należy badać i ocenić dochody bezpośrednio; gdzie ten środek zawodzi, należy dochodzić ich w sposób pośredni.

Bezpośrednie badanie i oznaczenie dochodów opodatkowanego odbywa się w ten sposób, że sprawdza się dochody i wydatki podane we fasyi. Jeżeli np. opodatkowany podał we fasyi dochód z przedsiębiorstwa w kwocie 10000 koron a dowód ze znawców lub świadków wykazał dochód wyższy 12000 koron, natenczas komisya przyjmuje ten dochód wyższy. Tak samo rzecz się ma z wydatkami.

Jeżeli zaś komisya szacunkowa uznaje, iż dochody we fasyi podane są za niskie, a brak jej podstaw na bezpośrednie oznaczenie prawdziwego dochodu, natenczas winna zwrocić uwagę na okoliczności podane w § 214 t. j. na całe położenie ekonomiczne opodatkowanego, na wysokość jego wydatków osobistych, na stosunek poszczególnych źródeł dochodu i wogóle na zewnętrzne znamiona. Po zbadaniu tych okoliczności komisya będzie w stanie ustalić pewne fakta i stosunki faktyczne, które dadzą podstawę do oznaczenia dochodów.

Sądzę dalej, że § 214 może mieć zastósowanie tylko w bardzo rzadkich przypadkach, bo władza ma dosyć środków do zbadania dochodów w sposób bezpośredni. Przypadek taki jest np. możliwy, gdy kto żyje wyłącznie z kapitału; gdy przedsiębiorstwo opodatkowanego jest takie, że nie można znaleść znawców, którzyby potwierdzili wysokość dochodów z tego przedsiębiorstwa; gdy kto pobiera dochody z zagranicy i t. p.

Jeżeli władza ma środki do zbadania dochodu bezpośrednio np. jeżeli są znawcy, którzy mogą podać dochód z przedsiębiorstwa opodatkowanego, natenczas według mojego zdania § 214 nie może mieć zastósowania.

Dalej sądzę, że § 214 nie wymienia taxative wszystkich okoliczności, które komisya szacunkowa ma uwzględnić przy badaniu dochodu w pośredni sposób, ale tylko demonstrative.

W żadnym razie § 214 nie uwalnia komisyi szacunkowej od przeprowadzenia ścisłych dowodów na fakta i stosunki faktyczne, które mają stanowić podstawę wymiaru.

W tym stanie rzeczy jest § 214 zbyteczny i byłoby lepiej, gdyby go nie było, gdyż daje powód do przypuszczenia, jakoby komisya szacunkowa miała przecież prawo do dowolnego szacowania dochodu przy wymiarze podatku, co jednak nie jest.

W końcu nadmieniam że ten § 214 w obecnem brzmieniu

wszedł w miejsce kilku innych paragrafów (§§ 248, 249 i 250) projektu rządowego, które podawały komisyi szacunkowej klucz do oznaczenia minimum dochodu podlegającego podatkowi osobisto-dochodowemu (wielokrotność wydatku na mieszkanie [1]). Nie myślę zajmować się znaczeniem tych §§ 248, 249 i 250 projektu rządowego, ale podnoszę tylko z naciskiem, że z porównania § 214 ustawy z tymi paragrafami 248, 249 i 250 proj. rząd. okazuje się, że postanowienia §§ 248, 249 i 250 proj. rząd. miały stanowić przepis pierwszorzędny dla wymiaru podatku osobisto dochodowego i główną podstawę do oznaczenia dochodu; reszta przepisów projektu miała znaczenie drugorzędne. W ustawie rzecz się ma odwrotnie. § 214 ustawy ma znaczenie drugorzędne, wyjątkowe; podczas gdy inne przepisy ustawy (§§ 209—213) mają znaczenie główne, pierwszorzędne.

VIII.

Protokół posiedzeń komisyi szacunkowej.

§ 195 przepisuje, że komisya szacunkowa ma spisywać protokół na swoje uchwały i rozprawy. Oprócz tej lakonicznej wzmianki nie ma w ustawie żadnych bliższych przepisów co do treści protokołu.

Protokół jest jednak rzeczą nadzwyczaj ważną. W razie odwołania lub zażalenia do trybunału administracyjnego protokół stanowi jeden z najważniejszych aktów całego postępowania. Uwzględniając cały system ustawy, sądzę, że mogę oznaczyć treść protokołu, jak następuje.

Protokół winien obejmować wszystkie okoliczności, które zaszły na posiedzeniu komisyi, a które mają wpływ na postępowanie i wymiar.

Protokół winien obejmować:

a) nazwiska obecnych członków komisyi (inaczej byłoby niemożebne sprawdzić, czy zachodzi przypadek z § 194);

b) treść wszystkich powziętych uchwał (§ 195) i liczbę głosów oddanych pro i contra i wogóle sposób głosowania (to jest koniecznem, jeżeli wyższa instancya ma sprawdzić wymogi §§-ów

[1]) Por. §§ 248 i 249 projektu rządowego; z powodu opozycyi w komisyi parlamentarnej podniesionej przeciw przyjmowaniu wydatku na mieszkanie jako głównej podstawy do oznaczenia dochodu te postanowienia projektu uległy zupełnej zmianie i ustąpiły miejsca obecnemu § 214 ustawy.

193, 174 ustęp 5 i t. d.); — w razie jeżeli przewodniczący głosował, zaznaczyć wyraźnie tę okoliczność (§ 193);

c) dokładną treść pytań postawionych opodatkowanemu w myśl § 210 z podaniem powodów;

d) oświadczenie opodatkowanego przed komisyą §§ 209 i 210;

e) zeznania świadków i znawców słuchanych przed komisyą § 211;

f) okoliczności przyjęte przez komisyę w razie zastósowania § 214 z podaniem powodów t. j. dlaczego takowe przyjęto za udowodnione;

g) stwierdzenie, że opodatkowany nie stanął przed komisyą mimo wezwania lub odmówił odpowiedzi na pytania § 213;

h) stwierdzenie przyjętych dochodów brutto i potrąconych wydatków i

i) uchwaloną stopę dochodów i podatku.

W razie przeglądania ksiąg przedsiębiorstwa opodatkowanego ma być spisany osobny protokół § 276. Tak samo w razie oględzin lokalu przemysłowego, jakkolwiek § 280 o tem wyraźnie nie wspomina. Te dwa protokoły, równie jak protokoły, spisane (przed zwołaniem komisyi na posiedzenie) przez urzędnika podatkowego przy prowadzeniu dochodzeń w myśl § 206, nie są oczywiście protokołami komisyi.

IX.

Powody wymiaru.

Co do powodów wymiaru pozostaje dotychczasowy stan rzeczy w sprawach podatkowych. § 282 utrzymuje w mocy postanowienia ustawy z 19 marca 1876 nr. 28 dpp.[1]).

Ustawa nie przepisuje, czy nakaz płatniczy, w którym opodatkowany otrzymuje zawiadomienie o wymiarze podatku, ma zawierać powody wymiaru lub nie (§ 217). Ponieważ ustawa z 19 marca 1876 nr. 28 dpp. także nie zawiera żadnego przepisu w tym względzie, sądzę, że odpowiadałoby wymogom sprawiedliwości, gdyby władza podatkowa zaraz w nakazie płatniczym podawała powody wymiaru, zwłaszcza wtedy, gdy podstawy wymiaru nie zgadzają się z treścią fasyi. To zapobiegłoby stracie czasu połączonej i dla władz i dla opodatkowanego przy dopytywaniu się o powody i udzie-

[1]) § 256 ustęp 2 nie należy do rozprawy, która odnosi się tylko do wymiaru podatku osobisto-dochodowego.

laniu takowych, oraz usunęłoby wiele niedogodności, na które nieznajomość powodów wymiaru naraża opodatkowanego. Jeżeli wymiar opiera się na fasyi, wtedy podanie powodów jest oczywiście zbyteczne.

Jeżeli nakaz płatniczy nie zawiera powodów wymiaru, opodatkowanemu służy prawo żądać podania takowych [1]). Prośba o podanie powodów wstrzymuje bieg terminu zakreślonego do wniesienia środka prawnego (odwołania, rekursu).

Ani ustawa z 25 października 1896 nr. 220 dpp., ani żadna inna ustawa dotycząca spraw podatkowych nie zawiera przepisów, jakie mają być te powody, o których strona na żądanie ma być zawiadomiona. Ratio iuris przemawia za tem, że powody winny być dokładne i uzasadniać nakaz płatniczy w tych kierunkach, w których nie zgadza się z fasyą. Powody winny zatem zawierać okoliczności faktyczne, przyjęte za podstawę wymiaru; dowody, na podstawie których przyjęto te okoliczności za prawdziwe; wreszcie sposób zastósowania ustawy do okoliczności faktycznych.

Powody wymiaru winny umożliwić opodatkowanemu zbadanie, o ile wymiar opiera się na słusznych podstawach, oraz dalszą obronę w środkach prawnych. Jeżeli — nie mówię już o prawie prywatnem i karnem — w innych sprawach administracyjnych każde orzeczenie władzy, a szczególnie niekorzystne dla strony, podaje zwykle powody, to niema racyi, dlaczegoby właśnie w sprawach podatkowych tajność postępowania miała sięgać aż poza czynności poprzedzające wymiar i dlaczegoby kontrybuent nie miał wiedzieć od czego i dlaczego podatek opłaca, co jest zresztą koniecznem do podjęcia obrony [2]).

Z powyższych powodów uważam za zupełnie niewystarczające powody, które władza podatkowa zwykle podaje, np. dochody: z gruntów tyle, z domów tyle, z przedsiębiorstw tyle, z kapitałów tyle, — razem dochody tyle; wydatki i podatki tyle, premie asekuracyjne tyle«. Takie powody są oczywiście zupełnie niedokładne i opodatkowany nie może z nich dowiedzieć się tego, czego właśnie

---

[1]) § 2 ustawy z 19 marca 1876 nr. 28 dpp.

[2]) Trybunał administracyjny w kilku orzeczeniach (np. Zb. Budwińskiego Nr. 9544, 10372, 10887, 11423, 11489 i inne) wypowiedział zdanie, że ponieważ nie ma przepisów ustawowych, jakie powody ma władza podatkowa podawać stronie, przeto jakiekolwiek powody są wystarczające; na to zdanie nie mogę się zgodzić, gdyż uważam, że jest contra rationem iuris.

najwięcej potrzebuje to jest, na jakiej podstawie przyjęto u niego np. wyższy dochód z domów lub przedsiębiorstw, które wydatki podane we fasyi przyjęto, jako niepotrącalne itp.

X.
Odwołanie.

W odwołaniu można zaczepić 1. stan faktyczny przyjęty przez władzę I instancyi; 2. zastósowanie prawa na stwierdzoną podstawę faktyczną; 3. nieodpowiednie przepisom ustawy postępowanie, — wreszcie w odwołaniu można podać nowe fakta i dowody [1]). Odwołanie jest odwołaniem w technicznem słowa znaczeniu tj. postępowanie apelacyjne rozciąga się na stronę faktyczną sprawy i na stronę prawną takowej, — a zatem nie jest tylko revisio in iure [2]).

Mylne zastosowanie prawa jest np. jeżeli władza opodatkuje dochody, które nie podlegają podatkowi osobisto-dochodowemu (§ 159 ustęp 2), albo jeżeli przyjmie za niepotrącalne wydatki, które należy potrącić albo nie zastosuje przepisu z § 173 ustęp 1 itp.

Postępowanie jest nieodpowiednie przepisom ustawy, jeżeli władza podatkowa nie zachowała formalności przepisanych w ustawie a w szczególności przepisów podanych w §§ 210 i 211.

Odwołanie może wnieść opodatkowany z jednej strony, a z drugiej strony przewodniczący komisyi. Ten ostatni przepis pociąga za sobą ważne następstwa prawne, a mianowicie łącznie z § 284 zawiera zmianę przepisów ustawy z 18 marca 1878 nr. 31 dpp.

Ustawa z r. 1878 stanowi w § 3, że prawo władzy skarbowej wymierzania kwot, — o które podatek został za nisko przypisany z powodu mylnego wymiaru podatku — przedawnia w 2 latach (o ile strona nie dopuściła się zaniedbania). Otóż takie przypisanie za niskiego podatku może mieć miejsce 1. albo z powodu, że władza nie znała

---

[1]) Por. wyżej rozdział V.

[2]) Ciekawe są przykłady odwołania podane przez Gustawa Freibergera w Handbuch der österr. directen Steuern 2-te Auflage Wien 1899 str. 542 i 543, autor wychodzi z założenia, że opodatkowany nie zna wcale powodów wymiaru i że powtarza tylko treść fasyi z dodaniem kilku ogólników; — według mego zdania opodatkowany ma większą swobodę przy układaniu odwołania; dziwna rzecz, że Freiberger w przykładzie *a)* nie podaje za powód odwołania braku formalności z § 210 (że apelantowi nie przedstawiono wątpliwości).

pewnych okoliczności faktycznych, któreby uzasadniły wyższy podatek 2. albo z powodu, że władza znała te okoliczności faktyczne a jednak przy wymiarze pominęła je czy to przez pomyłkę, nieuwagę itp., czyto wskutek mylnego zastósowania ustawy. Dotychczasowe ustawodawstwo (§ 3 ustawy z 18 marca 1878 nr. 31 dpp.) nie rozróżniało tych 2 różnych przypadków; w obu przypadkach władza miała prawo wymierzyć dodatkowo nieprzypisaną kwotę w przeciągu 2 lat do przedawnienia zakreślonych. Inaczej jest obecnie przy podatku osobisto dochodowym; ustawa rozróżnia ściśle przypadek pierwszy (wyżej pod 1) od przypadku drugiego (wyżej pod 2).

Jeżeli wymiar podatku nastąpił w 1-szej instancyi, a ta 1-sza instancya wymierzyła za niski podatek, chociaż wiedziała o okolicznościach faktycznych, uzasadniających wyższy wymiar, to przypisanie brakującej kwoty podatku może nastąpić tylko na skutek odwołania przewodniczącego komisyi szacunkowej albo w razie odwołania wniesionego tylko przez opodatkowanego, jeżeli 2-ga instancya błąd spostrzeże i poczyni zarządzenia celem wyższego wymiaru podatku (§ 222). W przeciwnym razie władza podatkowa nie ma prawa nawet w przeciągu 2 lat do przedawnienia zakreślonych naprawić błędu i podwyższyć podatku.

Inaczej rzecz się ma w drugim wypadku, jeżeli władza podatkowa nie znała przy wymiarze pewnych okoliczności faktycznych, uzasadniających wyższy wymiar i dopiero później o nich się dowiedziała. W tym przypadku władza może w czasie 2 lat do przedawnienia zakreślonych kiedybądź za niski wymiar poprawić t. j. za nisko wymierzony podatek podwyższyć bez względu na to, czy przewodniczący komisyi szacunkowej wniósł odwołanie, czy nie i bez względu na to, czy komisya odwoławcza błąd spostrzegła lub nie przy badaniu aktów z powodu wniesionego z którejbądź strony odwołania [1]).

---

[1]) Wiadomo mi o przypadku, że władza podatkowa I instancyi przy wymiarze dawnego podatku dochodowego klasy I (według patentu z r. 1849) dla jednego przemysłowca przyjęła podane we fasyi wydatki na inwestycye jako wydatek potrącalny i wskutek tego wymierzyła bardzo niski podatek Według dawniejszego ustawodawstwa władza mogła pomimo prawomocności wymiaru w ciągu 2 lat błąd swój kiedykolwiek naprawić. Według ustawy z 25 października 1896 nr. 220 dpp. przy wymiarze podatku osobisto-dochodowego w razie prawomocności takiego wymiaru nie może już władza nawet w przeciągu 2 lat do przedawnienia

Komisya odwoławcza ma te same prawa (a więc i te same obowiązki), co komisya szacunkowa § 222.

X.

Zażalenie do trybunału administracyjnego,

jest według wyraźnego przepisu § 225 dopuszczalne[1]) i to z tych samych powodów jak w innych sprawach (§§ 6 i 7 ustawy z 22 października 1875 nr. 36 dpp. z r. 1876). Dlatego pomijam bliższe omówienie tego § 225.

Szczególny przepis jest tylko ten, że także władza a mianowicie przewodniczący komisyi odwoławczej może wnieść takie zażalenie. Jakkolwiek ten przypadek będzie z pewnością bardzo rzadki, to warto zauważyć, że z powodu bezwzględnego przepisu § 18 ustęp 3 ustawy z 22 października 1875 nr. 36 dpp. z r. 1876 zażalenie przewodniczącego komisyi odwoławczej musi być zaopatrzone podpisem adwokata[2]). Brak podpisu adwokata może opodatkowany zarzucić w swojej odpowiedzi na takie zażalenie.

Zakończenie.

Powyższa rozprawa jest oparta ściśle na ustawie z 25 października 1896 nr. 220 dpp. z pominięciem rozporządzeń wykonawczych ministeryalnych, które w niektórych punktach są sprzeczne z ustawą[3]). W razie takiej sprzeczności, jak wiadomo, obowiązuje ustawa a nie rozporządzenie ministeryalne, którego ważność może badać trybunał administracyjny.

---

zakreślonych podwyższyć podatku, bo okoliczności faktyczne uzasadniające wyższy wymiar (t. j. wydatki niepotrącalne) były władzy wiadome a błędny wymiar nastąpił tylko wskutek mylnego zastósowania ustawy.

[1]) Ta kwestya mogła być wątpliwą z powodu § 3 *i)* ustawy z 22 października 1875 nr. 36 dpp. z r. 1876.

[2]) Nawet podpis prokuratoryi skarbu nie wystarcza, bo ustawa z 25 października 1896 nr. 220 dpp. nie czyni dla prokuratoryi skarbu w tym względzie żadnego zastrzeżenia, jakie np. jest w procesach adwokackich według § 27 ustęp 3 nowej procedury cywilnej z 1 sierpnia 1895 nr. 113 dpp.

[3]) Np. art. 54 ustęp 7 dotyczący interpretacyi § 214.

Rozprawa obejmuje dalej szereg kwestyi prawniczych ważnych dla zastósowania nowej ustawy podatkowej. Nie było zaś wcale moim zamiarem przedstawienie systematyczne i wyczerpujące całego postępowania.

Kwestye te są po większej części bardzo sporne np. zakres działania komisyi szacunkowych, znaczenie § 214 i t. d.

O t. zw. materyalnem kierownictwie sędziowskiem w procesie cywilnym.

Przez

Prof. Dra Bálasitsa.

Wstęp.

Wychodzę z założenia, że proces cywilny jest *sui generis* stosunkiem prawnym, który wyłącznie publicznemu prawu o procesie cywilnym (procedurze cywilnej) istnienie i byt swój zawdzięcza, t. zn. powstaje, a potem dalej się rozwija, gdy się zdarzą a wzgl. nie ustaną warunki, w owem prawie przewidziane, a to bez względu na to, czyli stosunek prawa cywilnego, który powód w skardze dobrowolnie sądowi cywilnemu do unormowania drogą procesu cywilnego poddaje, w rzeczywistości istnieje lub nie. Chociaż w końcu powód ze skargą z tej właśnie przyczyny upadnie, że sąd nie stwierdził istnienia stosunku prawa cywilnego, z którego powód roszczenie skargowe wywodzi, to niemniej proces był dla pozwanego potrzebny. Cel skargi nie jest wyłącznym celem procesu. Jemu równym jest w procesie wniosek na oddalenie skargi, przez pozwanego uczyniony [1]). A jeżeli — co za prawdę przyjmujemy, — ten proces jest stosunkiem prawnym, to on nawet w tym przypadku, a zatem też i w odwrotnym i wogóle zawsze, sam dla siebie istnieje, niezależnie od tego, ażali stosunek prawa cywilnego, z którego powód skarży, istnieje przedmiotowo lub tylko w urojeniu powoda.

Drugim punktem wyjścia dla niniejszego szkicu jest to, że w tym stosunku sąd procesowy jest jego podmiotem obok jeszcze dalszych dwóch podmiotów spór wiodących, powoda i pozwa-

---

[1]) Wach. Handb. 1885. I, str. 4.

nego, których stronami procesowemi lub spór wiodącemi nazywamy[1]). A jeżeli zważymy na to, czy i jak się te podmioty kolejno na arenie procesowej pojawiają, to mamy naprzód podmiot, który, wnosząc skargę, zamierza stać się powodem, a potem sąd, z reguły właściwy, który ma rozstrzygnąć, ażali mu wolno dopuścić do procesu na zasadzie skargi, jaką otrzymał; a dopiero, gdy się w tej mierze do wniosku skargi przychyli i ją doręczy podmiotowi zaczepionemu, to z tą chwilą dopiero mamy równocześnie i sąd procesowy i dwie strony spór wiodące. A więc kolejno się ukazują, ale równocześnie łączą w stosunek prawny wszystkie te trzy podmioty, bez których, gdyby choć jednego z nich zabrakło, nie ma trójpodmiotowego stosunku procesowego, czyli inaczej: spełniły się wszystkie warunki zaistnienia procesu, bo jest skarga, do rozpisania nad nią ustnej rozprawy przydatna (§ 230, u. 2 p. i.), i jest już sąd procesowy, który przyjął na siebie obowiązek przeprowadzenia postępowania nad tą skargą wobec dwóch stron procesowych, które, jeżeli chcą ze sobą spór prawny prowadzić, mają do tego legalną sposobność, a zatem już na podstawie danej skargi i względem sprawy w niej określonej zapanował stan sprawy wiszącej (§ 232, p. i.).

Jednym ze skutków zaistnienia procesu, albo, co na jedno wychodzi, stosunku procesowego (stanu sprawy wiszącej) jest ten, że sąd właściwy przemienił się w procesowy[2]), czyli że w danym stosunku procesowym zajął miejsce jednego z podmiotów tegoż, a zatem uzyskał prawa względem innych spółpodmiotów i spadły na niego wobec nich obowiązki, jedne i drugie zgodne z powszechnym celem, jaki prawo swej instytucyi, zwanej procesem cywilnym, naznacza i odpowiadające stanowisku, jaki sąd ten, będąc organem i władzą państwową, w imieniu państwa wobec innych podmiotów procesowych zająć może i musi, a to z ramienia i w imieniu państwa jako takiego, a nie jako podmiotu praw cywilnych (§ 286

---

[1]) W przypadku towarzystwa sporu t. zw. niejednolitego (§ 13 p. i.), w odróżnieniu od jednolitego (§ 14, p. i.), mamy jedną rozprawę i postępowanie, ale tyle procesów (stosunków procesowych) niezawiśle obok siebie bytujących, ilu jest towarzyszy pozywających lub pozwanych, z których każdy jest dla siebie stroną procesową, pod względem swojego zachowania się w procesie od towarzysza materyalnie niezależną (§ 13 ibid.).

[2]) Tylko wyjątkowo może się zdarzyć, że sąd niewłaściwy procesowym się staje w skutku t. z. domniemanej prorogacyi (§ 104 n. j.).

u. c.). Łatwo się bowiem może zdarzyć, że w tym stosunku prawno-procesowym spotyka się państwo z państwem w tym swoim dwoistym charakterze: podmiotu praw publicznych i prywatnych.

To może nie najsilniejszy, ale najwięcej w oczy bijący argument dla tych, którzy mniemają, że państwo jako takie, czyli jego sąd cywilny, nigdy nie może się znaleźć na jednym i tym samym poziomie obok dwóch innych podmiotów prawno-prywatnych i razem z nimi w jednym i tym samym być uwięzione stosunku prawnym, jakkolwiek on jest *iuris publici.*

Sąd procesowy jest upoważniony do wykonania jurysdykcyi w sprawie, szczegółową skargą poruszonej, ale z istoty uprawnień jurysdykcyjnych koniecznie wypływa, że jest zarazem do jej wykonania zobowiązany. Wobec kogo? Niezawodnie wobec całego społeczeństwa, wobec państwa i władz jego, temuż sądowi przełożonych. Ale zarazem też wobec stron spór wiodących. Wobec państwa jest on do tego obowiązany *in abstracto*, w każdej sprawie, ale wobec stron oznaczonych, w tej, którą mu powód przełożył, a zatem w tej indywidualnej sprawie, — *in concreto: Nemo iudex sine actore.* Podobnie adwokat, przyjmując pełnomocnictwo lub udzielając rady swojemu klientowi, przyjmuje wobec niego odpowiedzialność za należyte wykonanie pełnomocnictwa i za dobrą radę, ale zarazem odpowiada za to sam wobec Izby adwokackiej i jej Rady dyscyplinarnej, i to bez względu na to, czy klient sobie tego życzy lub nie.

Obowiązek ten zatem sądu procesowego może równocześnie istnieć, że się tak wyrazimy, na dwa boki. Od początków wiedzy prawnej obowiązek ten zwie się obowiązkiem sędziowskim i ma swoje oddawna wyrobione pojęcie [1]).

Sędzia wobec stron obowiązany w ich szczegółowej sprawie spornej cywilnej wykonać jurysdykcyę zgodnie z przepisami prawnymi o procesie cywilnym (procedurą cywilną).

Można tu dwa odróżnić zadania i dwoisty obowiązek. Sędzia winien: 1. procesem tak pokierować jak ustawa rozkazuje; 2. zakończyć go wtedy, gdy tak z prawa wypadnie, a mianowicie: rozstrzygnąć (wyrokiem) lub też bez rozstrzygnięcia sprawy głównej

[1]) Et quidem imprimis illud observare debet judex, ne aliter judicet, quam legibus aut constitutionibus aut moribus proditum est. (I. 4. 17).

zakończyć, gdy strony spór ugodą załatwią lub sędzia się przekonał, że mu wyroku wydać nie wolno (w razie wykrytej nieuleczalnej nieważności).

Całe to działanie sędziego zowie się kierownictwem procesu. Ono jest prawem sędziowskiem i obowiązkiem. Dzielimy je na formalne i materyalne. Temu ostatniemu szkic niniejszy poświęcony, i to nie jego szczegółom, lecz w celu określenia jego istoty i oznaczenia tej granicy, której mu nie wolno przekroczyć. Wszystko to jednak poznamy na tle i podstawie obowiązującego prawa procesowego cywilnego, z dniem 1-go stycznia 1898 r. zreformowanego. Ale oczywiście kwestya ścisłego odróżnienia jednego kierownictwa od drugiego nie może być pominiętą.

I.

Materyalne kierownictwo procesowe.

Należy odróżnić od t. zw. formalnego, chociaż się nieraz obydwa za pomocą jednej i tej samej odbywają czynności sędziowskiej. I tak np. gdy sędzia według § 84 p. c. zarządza usunięcie lub uzupełnienie tylko zewnętrznych formalności, to spełnia czynność kierownictwa formalnego, ale gdy w myśl tego samego § p. c. zarządza poprawienie treści wniesionej skargi w tym celu, aby w toku »prawidłowego« urzędowego traktowania« tejże był w stanie na podstawie jej treści ocenić i rozstrzygnąć, czyli jest właściwym, to spełnia zarazem materyalne kierownictwo w procesie, bo przygotowuje rozstrzygnienie według przepisów prawa materyalnego. Pojmuję bowiem i zaznaczam, że przepisy t. z. prawa materyalnego każde prawo zawiera (prywatne i publiczne), i że ta nazwa nie należy się prawu cywilnemu w całości. Prawo cywilne ma postanowienia prawa formalnego, jak prawo procesowe znów musi mieć swoje postanowienia prawa materyalnego. I tylko z tej przyczyny, że postanowienia o formie i wogóle o zewnętrznych warunkach działania (pod względem czasu, miejsca) większe mają znaczenie w prawie procesowem i tamże nie należą do wyjątków, całemu prawu temu, bez należytej ścisłości, miano formalnego przyznają. Natomiast w prawie cywilnem odrębna i ścisła forma czynności prawnej należy do wyjątków (§ 883, u. c.), niemniej też

inne warunki zewnętrznego działania, jak np. terminów jest bardzo niewiele. Od kiedy wiemy, że proces jest stosunkiem prawnym, nie możemy ignorować, że prawo o nim postanowienia cechy materyalnej zawierać musi. Są to bowiem postanowienia, w których prawo normuje, od jakich to warunków faktycznych zależy istnienie lub nieistnienie stosunków prawnych, albo też szczegółowych korzyści lub niekorzyści prawnych, jakie z nich i pośród nich dla ich podmiotów wypadają. Naturalnie że przedewszystkiem do tej kategoryi postanowień należą normy prawne o tem, kiedy sąd fakt za prawdziwy przyjmuje (materyalne prawo dowodowe) tudzież o warunkach ważności i skuteczności aktów procesowych. Przeto też wszelkie postanowienia o warunkach i przeszkodach zaistnienia stosunku procesowego i jego dalszego rozwoju, — o warunkach faktycznych, jakie dla strony spełnić się muszą, aby uzyskała nadzwyczajne prawo do działania lub inne niezwykłe korzyści procesowe, należą do materyalnych postanowień procedury cywilnej. Sąd spełnił najważniejsze zadanie pośród swojego materyalnego kierownictwa, gdy tego rodzaju kwestye (prawa cywilnego lub procesowego) rozstrzyga. Nadto owa część jego czynnych i prawem nakazanych zabiegów, które dążą do przygotowania gruntu dla sędziowskich rozstrzygnień, również do zakresu tego kierownictwa należy.

II.

Rozstrzygnienia sądowe.

§ 425, ust. 1, p. c. dzieli sędziowskie oświadczenia woli (rozkazy sędziowskie), we formie uchwał wydawane, ze względu na ich treść, na trzy rodzaje: na rozstrzygnienia, zarządzenia i rozporządzenia (Entscheidungen, Anordnungen und Verfügungen). Wyżej (I) powiedzieliśmy, że w tych przypadkach, w których sąd wydaje rozstrzygnienie, zawsze spełnia czynność w zakresie materyalnego kierownictwa. Rozstrzygnienie zaś wydaje wtedy, gdy na zasadzie faktów orzeka w kwestyach prawnych wyżej określonych (I). Znamiennem tu jest, że sąd bada fakty pod tym względem, czyli, i jakie one mają skutki prawne odnośnie do wiadomych kwestyj. Obojętną jest rzeczą, czyli się te fakty wydarzyły przed procesem lub podczas niego (np. przeszkoda do działania, uzasadniająca prawo do odroczenia, restytucyi lub przerwy

procesu w myśl § 162 p. c.), poza procesem lub w procesie [1]). Nie ma wątpliwości, że wszelkie sędziowskie merytoryczne załatwienie skargi jest rozstrzygnieniem, bez względu na to, czy zapadło we formie wyroku lub uchwały (§ 459 p. c.), po rozpoczętej lub przeprowadzonej rozprawie [2]), albo też wtedy, gdy się żadna między stronami nie odbyła rozprawa lub rozpoczęta nie została wyczerpaną §§ 394, 395, 396, p. c.), lub też wcale nie została rozpisaną (§ 548, p. c.). Zatem wszelkie wyroki są rozstrzygnieniami, kontradyktoryjne z jednej, a zaoczne, na zasadzie zrzeczenia się i uznania, z drugiej strony; niemniej też nakazy płatnicze, skoro sędzia ma tu rozstrzygnąć i osądzić, czyli żądanie zasadza się na faktach (§ 548 p. c.). Dokładnie to samo się stosuje do rozstrzygnień kwestyj prawa procesowego (proceduralnych). Zawsze mamy do czynienia z rozstrzygnieniem sądowem, gdy ono zapada na zasadzie faktów i orzeka bądź o prawdziwości tychże, bądź o ich skutkach pod względem praw procesowych stron spór wiodących, tudzież istnienia lub nieistnienia stosunku procesowego lub szczegółowych aktów procesowych.

Czyli bowiem mamy do czynienia z rozstrzygnieniem sądowem, tą główną czynnością w zakresie t. zw. materyalnego kierownictwa lub nie, o tem stanowi jedynie owe faktyczne *criterium* i osnowa kwestyi rozstrzygniętej (że jest prawa materyalnego, cywilnego lub materyalno-procesowego), mimo że między rozstrzygnieniami według prawa cywilnego z jednej, a materyalnego prawa procesowego z drugiej strony, zachodzą w innych punktach ważne i istotne różnice. Oto rozstrzygnienia proceduralne sąd z reguły wydaje z urzędu, gdy one w sprawie cywilnej (głównej) tylko na wniosek i w jego granicach zapadają — a nadto mamy rozstrzygnienia, które dla instancyi nigdy w moc prawa nie mogą uróść i sądu, który je wydał, nie wiążą (§ 425, ust. 2 p. c.). Ale pierwsza z owych różnic pochodzi z odmiennej istoty obydwóch praw. Prawo procesowe jest publicznem, przeto w jego zakre-

---

[1]) Np. § 272, ust. 2: »Es hat insbesondere... zu entscheiden... wenn die Partei die Beantwortung von Fragen verweigert....«. Sąd rozstrzyga tu o prawnych konsekwencyach nieodpowiedniego zachowania się strony podczas postępowsnia w przypadkach § 267 p. c. lub zaoczności. Zrzeczenie się lub submisya (§§ 394 i 395) również do zdarzeń procesowych należą.

[2]) § 390 p. c. wyraźnie mówi o rozstrzygnięciu sprawy wyrokiem końcowym po przeprowadzonej rozprawie.

sie działanie *z urzędu* prawidłowem być musi, gdy tej zasady prawo cywilne bezwarunkowo nie znosi. Druga z podniesionych różnic ztąd wynika, że w procedurze nie dadzą się uniknąć przypadki, w których sąd kwestyę prawną, i to nawet żywotną, na podstawie niepewnego materyału faktycznego rozstrzyga. I tak np. rozstrzyga sąd (»...die Entscheidung des Senats...« § 230, ust. 2), zaraz na wniesioną skargę o swej właściwości na podstawie faktów tejże ewentualnie nieprawdziwych (§ 41 u. c.), a gdy skargę mimo swej niewłaściwości przyjmie, to jednak skutkiem doręczenia skargi stosunek procesowy się zawiąże i sprawa u sądu niewłaściwego, choćby jedynie w tym celu zawiśnie (§ 232, ust. 1 p. c., § 130 ust. 2 p. c.), aby w procesie i przez proces akt zapozwania *ob incompetentiam fori* został unieważniony [1]).

III.

Zarządzenia i rozporządzenia.

Tak dalej klasyfikuje § 425, ust. 1 p. c. rozkazy sędziowskie we formie uchwał wydawane, ze względu na ich treść. (Anordnungen und Verfügungen).

Zarządzeniami są rozkazy sędziowskie, wydawane w prawidłowym toku postępowania, które się odnoszą do zewnętrznych formalności stanowczo w ustawie nakazanych lub do porządku postępowania, koniecznie i niezmiennie prawem przepisanego. Stanowczo są w ustawie nakazane nietylko te zewnętrzne formalności, których opuszczenie stanie się przyczyną nieważności, ale też inne formalności, których niedopełnienie może postępowaniu zaszkodzić ze względu na postanowienia §§ 196 i 462, ust. 2 p. c. Za pomocą zarządzeń wykonywa sąd bądź kierownictwo for-

[1]) Trzymam się zdanta ojca niemieckiej nauki proceduralnej, Gönnera (Handb. IV str. 216), że nie istnieją t. zw. *exceptiones litis ingressum impedientes* t. z. że z powodu tego rodzaju excepcyj (zarzutów), do których też *exceptio fori* należy, nie odbywa się rozprawa niejako poza i przed procesem nad tem, czy do procesu przyjść może, ale że to się dzieje już w procesie, po jego stanowczem zaistnieniu, i rozchodzi się o to, czyli w nim sprawa główna rozstrzygnieniem sądowem załatwioną być może? — Ob. moje: »Nieważność i zarzuty« Lwów, 1826, str. 39, uw. 44. — Nowa procedura cyw. niezawodnie się trzyma tej teoryi (§§ w tekscie powołane).

malne (IV) bądź materyalne, co ostatnie zależy od tego, że zarządzenie służy do przygotowania rozstrzygnienia (przykład pod I).

Rozporządzenie sędziowskie jest enuncjacją, którą sąd wobec danego faktu wydać może, ale nie musi. Z jednej bowiem strony tylko fakt, w ustawie określony, odpowiednie rozporządzenie wywołać może, ale ustawa zarazem upoważnia sąd do jego zaniechania, jeśli sąd, rozważając towarzyszące okoliczności, dojdzie do przekonania, że wobec nich ani stronom ani sprawie nie przyniesie korzyści, w ustawie wskazanej (np. § 187 p. c. I.)

Nie tylko w treści, ale więcej jeszcze w skutkach ważna między zarządzeniem a rozporządzeniem istnieje różnica. Kategorycznie przepisane zarządzenie jest koniecznem, rozporządzenie tylko potrzebnem sądowi wydać się może. I stąd ważna różnica w skutkach niewydania jednego lub drugiego rodzaju polecenia (XI).

Rozporządzenia też wyłącznie sąd w zakresie swojego materyalnego kierownictwa wydaje. One zawsze mają na celu jak najlepsze przygotowanie rozstrzygnień[1]). Dla dokładniejszego określenia różnicy między zarządzeniem a rozporządzeniem przytaczam następujące przykłady: po pisemnej odpowiedzi może sąd rozporządzić, aby się odbyło pisemne postępowanie przygotowawcze (§ 245, i. n. p. c.), ale po jego zamknięciu musi zarządzić rozprawę kontradykcyjną; w przypadkach §§ 155—161, p. c. i w innych musi sąd zarządzić przerwę, ale np. w przypadkach §§ 162, 190, 191, p. c. może, ale nie musi ją rozporządzić.

Tak w rozstrzygnieniu jak w zarządzeniu formułuje sąd konsekwencye prawne, z danego faktycznego stanu rzeczy z prawnej konieczności wynikające, ale one w tem się różnią, że rozstrzygnienia formułują konsekwencye przepisów prawa materyalnego (cywilnych i proceduralnych) a zarządzenia tylko przepisów proceduralnych natury formalnej. Rozporządzenia również tylko z formalnego prawa procesowego płyną, ale są to konsekwencye odpowiedniego faktycznego stanu rzeczy, jaki w procesie

---

[1]) Np. rozporządzenie z § 187 p. c. w celu zaoszczędzenia stronie kosztów wpłynie na rozstrzygnienie w materyi kosztów procesowych.

zapanował, które sądowi wolno zaprowadzić, jeśli tego uzna potrzebę, to więc nie ma dlań w tej mierze żadnej prawnej konsekwencyi.

IV.

Pogląd na kierownictwo formalne.

Czynności sędziowskie, w celu wykonywania tego rodzaju kierownictwa potrzebne, dozwolone i rzeczywiście spełnione, przedstawiają się na zewnątrz jako szereg zarządzeń, które wywołują odpowiednie działanie (akty) uczestników procesowych, a z temże razem wzięte jako osobną sprawę lub jako odrębne pośród niej odbywające się postępowanie przyjąć i od kierownictwa materyalnego odróżnić można. W stosunku zaś działania sądu do działalności stron spór wiodących panuje w zakresie tej sprawy i jej postępowania zasada postępowania z urzędu. W sprawie tej rozchodzi się wyłącznie o zastosowanie prawa procesowego, które jest *ius publicum*, a to w tym celu, aby mechanizm jego instytucyi (procesu cywilnego) został w ruch puszczyony, bez względu na to, czyli w istocie będzie w nim co do roboty lub nie, czyli z pracy będą kołacze. Nieoglądając się na to, ażali będzie co do unormowania (czyli skarga jest lub nie jest uzasadniona, fakty do tego niezbędne prawdziwe lub nie itd.) lub czy proces kiedy wogóle dojrzeje do załatwienia sprawy głównej, winien sędzia z urzędu zaprowadzić i przez przeciąg całego procesu utrzymać warunki zewnętrzne, które ustawa za konieczne lub potrzebne uznaje, aby każdy akt w procesie i całe w nim postępowanie odbywały się w należytym porządku, przyzwoicie i poważnie, i nic takiego na zewnątrz nie zabrakło, coby załatwienie procesu wyrokiem ważnym mogło udaremnić.

Nie ma jednak wątpliwości, że dla osiągnięcia tych zadań nie wystarczy postępowanie, które pojmujemy jako należące do sprawy kierownictwa formalnego i które sąd tylko za pomocą zarządzeń w powyższem znaczeniu wykonywa (III). Dla utrzymania porządku. powagi i przyzwoitości procederów, odbywających się przed sędzią cywilnym, tenże się niekiedy w sędziego karnego przemienia, który rozstrzyga o winie niesfornego słuchacza lub uczestnika sprawy i za to kary wymierza. Karanie za popełnione nieprzy-

stojne zachowanie się uczestników sprawy wobec sądu (§§ 69, 86, 313, 326, 354, 512, 528 i 220, p. c.), tudzież w wykonywaniu t. zw. policyi cessyjnej (§§ 197—203, p. c.) nie jest wypływem tych atrybucyi sędziowskich, które sędziemu w celu przeprowadzenia samego procesu są przyznane, ani też wynika ze stosunku procesowego, skoro ta jego władza karząca nietylko wobec stron się objawia, ale zarówno wobec innych uczestników procesu i wobec publiczności. To samo się odnosi również do tych kar za pieniactwo, które sąd przeciw świadkom i znawcom orzeka (§§ 326, 354, p. c.). O ile jednak środek karny wyłącznie tylko stronę dotknąć może, o tyle sędzia cywilny, mimo że karze i karci, czyni to zarazem w charakterze sędziego procesowego i naczelnego podmiotu stosunku procesowego (VI). Wyłączamy zatem z zakresu kierownictwa procesowego wogóle powyższe te czynności karzące [1]. Nadto musimy jeszcze wyłączyć, ale jedynie z zakresu kierownictwa formalnego, te akty sędziowskie, które mają na celu zapewnienie ważności przyszłemu wyrokowi, ale nie ograniczają się jedynie do usunięcia braków zewnętrznych. One należą do zakresu kierownictwa materyalnego (VI). W ten sposób pozostałyby dla kierownictwa formalnego zarządzenia sędziowskie, które zmierzają do tego, ażeby

1. każdy akt w procesie odbył się z zachowaniem przepisanych formalności, co się *mutatis mutandis* tak samo odnosi do czynności pisemnych (§ 84, i n. p. c.) jak ustnych [2], do oświadczeń woli sędziego, stron i innych uczestników, jakoteż do tak zwanych aktów realnych (np. doręczeń); a w szczególności ażeby

2. w aktach sprawy znalazły się wszelkie legitymacye, od których zależy przypuszczenie uczestnika do działania (np. §§ 4, 21 (pisemne oznajmienie sporu), 30, i. i. p. c.);

3. wszystko się odbywało w czasie należytym, i to nietylko w terminie zakreślonym (ustawą lub rozporządzeniem sędziowskim) ale w ogóle w chwili odpowiedniej (§ 34, p. c..) i we wła-

[1]) Tak samo te czynności nie należą do formalnego kierownictwa w procesie karnym, ani też w ogóle do atrybucyi kierownictwa w jakiemkolwiekbądź przewodzie prawnym np. w procesie administracyjnym, czy on się przed sądem odbywa (Trybunał administracyjny) czyli przed inną władzą.

[2]) Np. wtedy gdy czynność ustna może być spełnioną jedynie przez adwokata upełnomocnionego lub przynajmniej obok niego (§§ 27, 34, i. i. p. c.).

ściwym okresie (np. na audyencyi pierwszej to, co wyłącznie do niej należy — 239, 240, p. c.);

4. akty i procedery odbywały się w przeznaczonem lub dozwolonem miejscu, co ma swe znaczenie dla czynności, po za rozprawą przedsiębranych (§§ 132, 439, p. c. i § 23, u. org.);

5. całe postępowanie miało przebieg prawidłowy, t. z., rozwijało się w porządku, w ustawie ściśle przepisanym i żaden bezwzględnie nakazany okres nie odpadł;

6. audyencye odbywały się bez odroczeń, chyba że strony wykażą do tego prawo (§ 134, l. 1. p. c.) lub sędzia z urzędu do tego wyjątkowo jest upoważniony (§ 134, ll. 2—4, i. i. p. c.);

7. nie było zastoju, za wyjątkiem przypadków, w których sędzia jest wyjątkowo zniewolony przerwę zarządzić (§§ 155, 158 i. i. p. c.), lub do spoczywania procesu w instancyi pierwszej dopuścić (§§ 168, 170, i i. p. c.),

W ogóle całem tem działaniem, na pozór mechanicznem, powinno kierować przeświadczenie, że przepisane i ścisłe formy proceduralne są konieczną ochroną prawa stron do działania w procesie i służą urzeczywistnieniu pierwiastkowej zasady ich równouprawnienia w obliczu sądu. Co się tyczy zatem kierownictwa formalnego, to pierwszym sędziego obowiązkiem będzie nie opuścić żadnego zarządzenia, które po to jest przepisane, aby stronie dać sposobność do rozprawiania się przed sądem (§ 477, l. 4. p. c.).

W zakresie tego swojego kierownictwa formalnego czyli zewnętrznego sędzia prawidłowo z urzędu działanie swe rozpoczyna i rozwija[1]). Rozchodzi się bowiem wyłącznie o utrzymanie i zastosowanie prawa procesowego, a w szczególności tego rodzaju postanowień jego, które ani stronie nie przysparzają tego rodzaju osobnych korzyści, że ona się dopiero o nie upomnieć musi (sprawy uboczne — V i IX), ani też nie służą bezpośrednio sprawie głównej, lecz przedewszystkiem samemu stosunkowi procesowemu. Poznamy później (VII), że co się tyczy działalności sądu około instrukcyi sprawy głównej, która zresztą do zakresu materyalnego kierownictwa należy, to w niej zasada postępowania z urzędu nie może być z taką samą ścisłością urzeczywistniona. Ale co in-

[1]) Wyjątek istnieje tylko co do przestrzegauia terminów o tyle, o ile sformułowanie skutków niekorzystnych omieszkania zależy od wniosku (§ 145, ust. 1. p. c.).

nego zasada postępowania z urzędu a co innego zasada śledcza, której to ostatniej zasady proces cywilny bezwarunkowo nie znosi, chociaż ta kwestya dawniej była sporną w ustawodawstwie i nauce, i na prawo nasze najnowsze cień swój rzuciła [1]). Ale w zakresie kierownictwa formalnego nie ma żadnej aktualności pytanie: czy postępowanie z urzędu czy inkwizycya? Odpowiednie zarządzenie lub zachowanie się sędziego zależy od zewnętrznych zdarzeń, braków lub od jawnego zachowania się stron (dodatniego lub ujemnego), co wszystko nie potrzebuje być dopiero wyśledzonem.

O ile sędzia w wykonywaniu tego swojego kierownictwa wydaje zarządzenia, o tyle one są bądź dodatniemi bądź ujemnemi czyli zakazami. Za pomocą zakazów (ustnych lub pisemnych) rządzi sąd procesem w tych przypadkach, w których nie dopuszcza strony lub innego uczestnika sprawy do wykonania prawa do działania, jeśli nie są zachowane przepisane warunki zewnętrzne co do formy wystąpienia albo pod względem czasu i miejsca do działania.

V.

Sprawy pośród procesu ze względu na kierownictwo materyalne.

Ze względu na rozmaite zadania, mniej lub więcej obszerne, na wniosek lub z urzędu spełnić się mające (co dopiero później może być uzasadnione) da się proces, czyli cała sprawa procesowa podzielić na cztery szczegółowe sprawy.

A). Sprawa główna. Jej przedmiotem odrębnym (jednakże oraz głównym całego procesu) jest wniosek skargowy, podnoszący roszczenie *juris civilis*. Ona jest główną, albowiem przez nią i dla niej proces się rozpoczął. Jeżeli ten wniosek jeszcze przed swem załatwieniem upadł, to i proces staje się bezprzedmiotowym; więc się natychmiast urywa.

B). Sprawy uboczne. Rozpoczynają stę również tylko na wniosek, a zatem jedynie z woli uczestników sprawy, jakkolwiek w nich się rozchodzi o roszczenia prawa procesowego. Wniosek taką sprawę rozpoczynający dąży do przysporzenia wnioskodawcy tego rodzaju korzyści procesualnej, której mu prawo procesowe

[1]) Dr. Franz Klein, Pro futuro. Wiedeń 1891.

ipso jure nieprzyznaje, ale którą może od sądu otrzymać, jeśli wykaże, iż się wszelkie po temu spełniły warunki prawne. Są to korzyści prawno-procesowe, których prawo ze względów społecznych nie odmawia, albo przyznaje ze względów słuszności. Najważniejsze z tych spraw dążą do uzyskania prawa do działania i do obalenia rozstrzygnień sędziowskich w warunkach nadzwyczajnych.

Mamy następujące sprawy uboczne:

1. o koszta procesowe i o kaucyę powodztwa;
2. o prawo ubogich;
3. sprawy o uzyskanie prawa do działania po za terminem pierwotnie oznaczonym, czyli o uzyskanie przedłużenia czasokresu lub odroczenia audyencyi;
4. sprawy o odzyskanie utraconego prawa do działania, do których przedewszystkiem należy sprawa o przywrócenie do stanu poprzedniego *(restitutio ob elapsum tempus;* § 146 i n.). Inna zaś tejże pokrewna sprawa może się zdarzyć podczas rozprawy kontrodyktoryjnej w procesie trybunalskim, jeśli ją poprzedziło postępowanie przygotowawcze (§ 263, ust. 2. p. c.);
5. sprawa o usunięcie rozstrzygnień, w sprawie głównej wydanych (merytorycznych) za pomocą skargi nieważności i skargi o wznowienie [1]);
6. sprawy uboczne w postępowaniu dowodowem są: o ubezpieczenie dowodów (384, i. n. p. c.) i o wydobycie dokumentów (§ 303 i. n. p. c.).

Wszystkich spraw tych spólną jest cechą, że one nie są potrzebne ani do zaistnienia ani do rozwoju procesu albo stosunku procesowego. W tem się różnią tak od sprawy głównej lub od sprawy o proces, a od sprawy dowodowej w tem, że ona jest o tyle akcesoryjną, iż w zakresie każdej sprawy, a nawet i swojej własnej powstać może.

Przez sprawę uboczną jednak rozumię taką, przez którą uczestnik (podmiot) sprawy wiszącej lub rozstrzygniętej otrzymuje

---

[1]) Postępowanie odwoławcze, skutkiem założenia środka prawnego rozpoczęte, również od wniosku zależy i, między innemi, do tego samego dąży celu, ale nie na drodze nadzwyczajnej lecz zwykłej, w toku instancyj, które należą do stałej i prawidłowej organizacyi sądów i sądownictwa. Że to postępowanie tylko na wniosek ma miejsce, stąd pochodzi, że dla każdej instancyi z osobna przyjęto zasadę: nemo judex sine actore (VII, l. 2).

oznaczoną korzyść procesową, ale m. z. nie jest to żadna sprawa uboczna, gdy ktoś trzeci w celu uzyskania prawa uczestnictwa zgłasza się w sądzie procesowym z odpowiednim wnioskiem, jak np. interwenient uboczny lub wymieniony poprzednik. Jak wnoszący skargę staje się podmiotem procesu (powodem) dopiero po jej dekretacyi, tak samo dopiero po dopuszczeniu a względnie przystąpieniu do sporu wyżej wymienione osoby stają się spółpodmiotami stosunku procesowego. W tym celu odbywa się postępowanie wstępne, podobne do postępowania przed dekretacyą skargi, które jeszcze do procesu nie należy.

C). Sprawa o proces. Tak nazwana przeze mnie sprawa powstaje w procesie już wiszącym, ilekroć się w nim wyłoni przyczyna nieważności (§ 477, p. c.). Sąd ją wtedy bada i rozstrzyga o tem, czyli wobec jej skutków, bezwzględnie unicestwiających, proces wogóle zaistniał, ważnie się rozwinął lub ważnie został rozstrzygnięty. W tym celu należy przedewszystkiem z jednej strony w myśli oderwać od procesu akt zapozwania, a z drugiej strony wyrok już prawomocny.

Akt zapozwania spełnia się w instancyi pierwszej przez doręczenie skargi, przed sąd zaniesionej. Jeśli on jest dotknięty nieważnością, to cały proces prędzej lub później upaść powinien, chyba że go zamknął wyrok już prawomocny[1]).

Pomiędzy aktem zapozwania a wyrokiem prawomocnym mamy postępowania w instancyi I, II lub III, tudzież wyroki nieprawomocne instancyi I i II.

Wyrok inst. III (a względnie w ostatniej zapadły) prawidłowo nigdy nieważnym być nie może, bo odrazu jest prawomocnym. Przeto nie ma co o nim dalej mówić.

Z powodu że proces przyczynowo się rozwija, wynika:

1. że nieważność aktu zapozwania udziela się całemu dalszemu procesowi i stanowi przyczynę nieważności całego dalszego postępowania bez względu na instancyę, w której ono się odbywa, tudzież wyroków nieprawomocnych;

2. że przyczyna nieważności, jaka się po dekretacyi skargi wydarzyła, unieważni wszystko, co po niej nastąpi.

Mamy dalej nieważność, która się podczas postępowania wy-

---

[1]) Nadzwyczajne i wyjątkowe przypadki, w których nawet wyrok prawomocny ostać się nie może, nie wchodzą tu w rachubę.

darzyła (nullitas in procedendo) i została wykrytą albo w sądzie, w którym powstała albo w instancyi wyższej.

W końcu mogła się wydarzyć nieważność przy samem ferowaniu wyroku, już po rozprawie, prawidłowo przeprowadzonej (nullitas in judicando).

D). Sprawa dowodowa powstaje pośród każdej z powyższych trzech spraw, ilekroć zdarzy się kwestya prawdziwości faktów wątpliwych. Ona również i podczas postępowania dowodowego jest możebną, jeżeli jakieś roszczenie, w celach dowodowych stronie przyznane, ma być dochodzone, a zatem zapomocą faktów wykazane, np. w sprawie wydania dokumentu (§ 303 i. n. p. c.).

VI.

Powszechny obowiązek sędziowski w zakresie kierownictwa materyalnego.

Po wyłączeniu tej części sędziowskiego obowiązku i działania, która kierownictwo formalne obejmuje, należy w kwestyi niniejszej, jak w każdej innej, nigdy nie spuszczać z uwagi, że w procesie cywilnym nie ma inkwizycyi i że stronom służy prawo do działania, a zatem one nie mają do tego żadnego, wprost wymagalnego obowiązku. Ale właśnie owe prawo stron nabiera w cywilnym przewodzie prawnym przez to szczególnej wagi, że w nim sędzia co najwyżej tylko z urzędu (bez wniosku, ale też bez badania po za aktami i rozprawą) postępuje. Z tego bowiem wynika, że nawet w sprawach, w których zasada działania sędziego bez wniosku strony wszechwładną się wydaje (ob. IX i X), odpowiednia kwestya bez wniosku, faktów i dowodów, od strony dostarczonych, załatwioną być nie może [1]. To mając na względzie, łatwo pojmiemy, że aż do chwili, gdy ustaje praca zbierania materyału procesowego i sąd ma spełnić samoistnie główne zadanie swej władzy jurysdykcyjnej

---

[1]) Ta właśnie zależność działania sądu od zachowania się strony, uzasadniona zakazem śledztwa, mimo panującej zasady postępowania z urzędu, przemawia między innemi zatem, że cywilny sąd procesowy, obok stron, za podmiot stosunku procesowego może być poczytany i że mianowicie działanie sądu jest w znaczniejszej części spółpracownictwem aniżeli rządzeniem. Wprawdzie to podmiot naczelny, tamtym rozkazujący; ale też powód dobrowolnie poddał swoją sprawę jego jurysdykcyi.

(sądowniczej) t. z. obmyśleć i oznajmić swe rozstrzygnienie—, że aż do tej chwili będą czynne zabiegi sędziego tylko spólną ze stronami pracą około zebrania materyału procesowego,—spółdziałaniem, spółpracownictwem. Nie inaczej ma się rzecz i wtedy, gdy się sędzia z urzędu ima odpowiedniej kwestyi, która się bez wniosku w procesie wyłoniła, gdyż i w takim przypadku sędzia danej kwestyi (wyjąwszy niektórych podrzędnych) bez wdrożenia rozprawy nie może rozstrzygnąć [1]).

Na razie mamy poznać owe spółdziałanie o tyle, o ile ono w każdej sprawie (V) jednej i tej samej trzyma się granicy—, o ile ono we wszystkich wiadomych sprawach, pośród procesu istniejących, jest jednakowem. Sędzia je spełnia według następująch zasad:

1. zawsze z urzędu i w zasadzie nie powinien zaniedbywać tego swojego zadania, chociaż stronie pomaga rzecznik fachowy (adwokat);

2. pomaga podczas rozprawy w jednakowej mierze obydwom stronom—, mówię: pomaga, gdyż sądu spółdziałanie jest nakazane w imię sprawiedliwości, w interesie sprawy, a zatem gwoli równej dla obydwóch stron korzyści. Mówimy inaczej: sąd powinien przedewszystkiem przestrzegać zasady równouprawnienia stron w obliczu prawa czyli też owej niejako pierwiastkowej zasady: *audiatur et altera pars.* Prawu przeciwne opuszczenia sędziego wobec tej zasady ściągają nieważność, jeżeli odebrały stronie sposobność rozprawiania się przed sądem (§ 477, l. 4, p. c.); w innych zaś przypadkach mogą, w skutek naganienia (§ 196, p. c.) stać się przyczyną uchylenia, jeśli się pokaże, że były przeszkodą w należytem zbadaniu i ocenieniu sprawy (§§ 462, ust. 2; 496, l. 2. p. c.).

Panuje zatem pośród tej części kierownictwa materyalnego, spólnego każdej sprawie czyli w zakresie powszechnego obowiązku sędziowskiego do wykonywania tego rodzaju kierownictwa, zasada postępowania z urzędu wyłącznie.

---

[1]) Ale czy się ona odbędzie, zależy od woli stron. Z tej też racyi wolno sądowi w postępowaniu wstępnem tylko rozstrzygać kwestye, które snadnie bez rozprawy dadzą się rozpoznać (§ 230, ust. 2. p. c.) ale nie wolno mu jeszcze rozstrzygnąć tych kwestyi, które zazwyczaj bez spółdziałania stron nie mogą być dokładnie rozjaśnione, jak np. kwestya sprawy wiszącej lub osądzonej (§ 242 ust. 3, p. c., § 118, ust. 2. u. org.).

Spółdziałanie sędziego odnosi się bądź do szczegółowych czynności stron procesowych bądź cały proces ma na względzie. Co się tyczy »szczegółowych« czynności stron procesowych, to w wykonaniu kierownictwa niniejszego sędzia stara się o to, aby one miały treść przepisaną.

A mianowicie, gdy czynność jest pisemną, aby zawierała to wszystko, co sądowi jest potrzebnem, aby ją poddał przepisanemu urzędowemu traktowaniu (§ 84, ust. 1. p. c.), a potem, aby miała treść dla odpowiedniego rodzaju czynności i sprawy przepisaną (np. §§ 149, 226 w połączeniu z §§ 11, 12, 227, p. c. i. i.),

W tym celu, jakoteż w celu wyjaśnienia, uzupełnienia i sprostowania wniosków, faktów i dowodów ustnie przedstawionych, jak wogóle w celu zgodnego z prawdą ustalenia stanu sprawy, służy sędziemu kierującemu prawo wypytania stron (§ 182, p. c.), ewentualnie przy udziale samych stron (§ 184, p. c.), połączone z prawem zawezwania do siebie strony lub jej pełnomocnika (§ 85, ust. 1. p. c.) albo też samej strony do stawiennictwa we własnej osobie, mimo że do rozprawy wosłała pełnomocnika[1]).

Co się następnie już wyłącznie tyczy ustnych czynności i przemówień stron lub tychże pełnomocników, to szczególnej wagi nabierają postanowienia prawne, które sędziego obowiązują nie dopuścić tego, aby strona strony i sąd, podczas rozpraw ustnych i postępowania dowodowego, przewłokami (pieniactwem) nękała. Temu celowi służy zasada skupienia materyału procesowego, z której wynika upoważnienie sądu do odrzucenia w takich warunkach przełożeń i dowodów widocznie zbytecznych lub w oczywistym zamiarze odwleczenia załatwienia procesu spóźnionych (§§ 179, 181, 275, 278, 279, p. c.). Ogół odpowiednich upoważnień, stanowi treść t. z. władzy dyskrecyonalnej sędziego[2]). Robiąc z niej użytek, wydaje sąd odpowiedniej treści rozstrzygnienie z urzędu (lub na wniosek) a to na zasadzie faktu jawnie usiłowanego pieniactwa, który się w ciągu procesu i wobec sądu wydarzył[3]). Ze względu zaś na całość procesu i ostateczny cel jego, którym jest należyte zbadnnie i rozstrzygnięcie sprawy głównej, może sąd:

---

[1]) § 183, l. 1. p. c. tyczy się zarówno zastępcy prawnego (§ 5, p. c.).

[2]) Fr. X. Fierich, O władzy dyskrecyonalnej sędziego, Kraków, 1891.

[3]) Że sąd wydaje formalną uchwałę jest wyraźnie powiedziane w § 278, ust. 2, p. c. Zresztą w przypadku § 179, p. c. tego większa przedstawia się potrzeba. Uchwała ta zawiera rozstrzygnienie (ob. III).

1. rozporządzić połączenie kilku procesów do jednej rozprawy (§ 187, p. c.) lub rozdzielenie rozprawy według samoistnych punktów spornych lub użytych samoistnych środków zaczepnych i odpornych (§§ 179, 260, ust. 1. p. c.);

2. rozporządzić, że ma być przerwa procesu w tych przypadkach, w których on tego w wykonaniu formalnego kierownictwa nie musi rozkazać (IV, l. 7.), ale według swego uznania dla dobra i powodzenia sprawy rozporządzić może (§§ 162, 190, 191, p. c.);

3. rozporządzić, że ma się odbyć postępowanie przygotowawcze w pierwszej instancyi procesu trybunalskiego (§ 245 i n. p. c.).

Sąd nie powinien przystąpić do rozstrzygnięcia sprawy, dopóki instrukcya nie jest wyczerpaną. Choćby już ogłosił zamknięcie rozprawy (całej lub w sprawie szczegółowej odbytej—193, ust. 1. p. c.), to go ta enuncyacya bynajmniej nie wiąże, lecz przeciwnie jest obowiązany rozprawę na nowo otworzyć, jeżeli się przekona, że instrukcya była pod jakimkolwiekbądź względem niedostateczną (§ 194, p. c.).

Ostatecznym i najgłówniejszym obowiązkiem sędziego ze stanowiska materyalnego kierownictwa, z urzędu spełnić się mającego, jest rozstrzygnięcie sprawy do załatwienia dojrzałej. Tylko sprawa główna może być bez rozstrzygnienia sędziowskiego załatwioną (VII).

VII.

Szczegółowy obowiązek sędziowski w zakresie sprawy głównej.

Przedmiotem tej sprawy są prawidłowo pozbędne roszczenia cywilne, względem których nie wolno stronom także i podczas procesu odebrać lub uszczuplić prawa dyspozycyi, prawem cywilnem ku zachowaniu istoty uprawnień prywatnych poręczonej. Ztąd i w procesie służy stronom autonomia czyli niezawisłość stron od woli sądu albo zawisłość sądu od woli stron o tyle, o ile ona jest niezbędnie potrzebną do utrzymania tegoż prawa dyspozycyi w pełnej mocy. Jak my to już widzieli, nie wpływa ona wcale na uszczuplenie upoważnień sędziowskich w zakresie formalnego kierownictwa. Odpowiednie postanowienia proceduralne służą wyłącznie procesowi, a tychże zastosowanie jest wyłącznie sądowi powierzone. Strony nie rozporządzają procesem po jego zaistnieniu, lecz sąd go przeprowadza tak jak prawo przykazuje. Ale strony rozporządzają głównym

jego przedmiotem, za czem konsekwentnie idzie, że podczas instrukcyi sprawy głównej wola stron zakreśla ingerencyi sądu prawem cywilnem pociągniętą granicę, której sądowi nie wolno przekroczyć. O tyle też obecnie, ze stanowiska nowego prawa, można mówić o zasadzie wolnej rozprawy (Verhandlungsmaxime — principium instruendi processus ad instantiam partium). Ona się przejawia w następujących postanowieniach, poddających dyspozycyi stron osnowę roszczeń cywilnych i tychże faktyczną zasadę, a mianowicie:

1. że do stron należy swobodne początkowanie ze skargą (nemo judex sine actore), z excepcyą [1]), i w ogóle z głównemi i wzajemnemi roszczeniami cywilnemi;

2. tak samo od nich zależy, aby się w dalszym toku odbyło postępowanie odwoławcze, którego zatem nigdy nie będzie bez wyraźnie objawionej woli strony, do tego formalnie upoważnionej (§§ 461, 502, p. c.);

3. żądania (wnioski) stron obowiązują sądy wszystkich instancyi (§§ 405, 497, 504, p. c. — ne eat judex ultra petita partium);

4. sędziemu wolno uwzględnić jedynie fakty, jakie strony na uzasadnienie swych wniosków przytoczyć uznaly za stosowne (§§ 177, 182, 207, 211 i 417 l. 4.);

5. przyznanie sądowe i zaoczność jedynie tylko w zakresie tej sprawy głównej wywierają skutek fakty sprawdzający;

6. rozstrzygnienie (we formie wyroku) opiera się wyłącznie na zrzeczeniu się roszczenia cywilnego lub na jego uznaniu (submisyi), jeśli te akty zgodnie z postanowieniami prawa cywilnego przyszły do skutku t. z. nietylko przez jedną stronę były zeznane ale zarazem przez drugą przyjęte (§§ 237, ust. 4, 394, 395, p. c.);

7. stronom wolno bez rozstrzygnienia sądowego sprawę główną ugodowo między sobą załatwić (§§ 204 — 206 p. c.).

VIII.

Szczegółowy obowiązek sędziowski pośród sprawy ubocznej.

Ze względu na określoną wyżej istotę sprawy ubocznej (V. B.) i jej cechę egoistyczną, panuje w każdej tego rodzaju sprawie t. z.

---

[1]) Nowa procedura jednak obowiązuje sędziego z urzędu uważać na stan sprawy wiszącej i na sprawę osądzoną, chociaż dotychczas mogło to się stać jedynie *ope exceptionis*. (§ 240, ust. 3. p. c.).

zasada wolnej rozprawy o tyle, że nigdy nie powstaje bez wniosku. A skoro wniosek jest potrzebny, to oczywiście należy też do wnioskodawcy uzasadnić go odpowiednimi faktami. Następnie, jak zawsze w procesie cywilnym, nie ma postępowania odwoławczego bez wniosku strony. Ale na tem się też analogia ze sprawą główną (VII) kończy.

Dalsze traktowanie sprawy ubocznej odbywa się zgodnie z tą zasadą publicznego prawa procesowego, że korzyść z niego płynącą można uzyskać jedynie z woli prawa i z mocy rozstrzygnienia sądu, opartego na faktach, przedmiotowo sprawdzonych.

Z tego wynika:

1. że sąd zależy jedynie od wniosku strony początkującej, ale nigdy od wniosku jej przeciwnika, który podniesionemu roszczeniu ani może zaprzeczyć ani też co do niego na żadne przyzwolić ustępstwa;

2. że nie ma ani przyznania ani zaoczności[1]);

3. że stronom nie wolno sprawy ugodą załatwić, a zatem załatwienie może nastąpić jedynie zapomocą merytorycznego rozstrzygnienia sędziowskiego, które nie może się opierać na submisyi (cytaty w uw. 1).

Do tego punktu l. 3 należy jeszcze dodać, że stronie początkującej wolno każdej chwili wniosek przedstawiony cofnąć, w skutku czego sprawa uboczna natychmiast odpada. Atoli nie ma pod tym względem analogii ze sprawą główną o tyle, że jednostronne cofnięcie skargi jedynie do czasu dozwolone (§ 237, p. c.), jakkolwiek roszczenie skargowe o tyle jest tej samej natury prawnej co roszczenie sprawy ubocznej, że od ich podmiotu zależy, czyli zechce prawa swego dochodzić lub nie. A jednak powodowi prawidłowo skargi cofnąć nie wolno. To się jednak tem tłumaczy, że pozwany ma prawo zatrzymania powoda w stosunku procesowym, do jakiego w skutku skargi powoda poniewolnie został wciągnięty. Pozwany ma prawo utrzymania stosunku procesowego, któreby się w inny

---

[1]) Ministeryum pouczyło do § 149, p. c., że sąd winien wniosek restytucyjny merytorycznie rozstrzygnąć, chociaż przeciwnik audyencyi omieszkał, i dozwolić restytucyi jedynie pod warunkiem, że fakty będą uprawdopodobnione, chociażby się przeciwnik z wnioskiem zgadzał. Tak samo rzecz się ma w innych sprawach ubocznych (np. § 128, ust. 1.; 134, ust. 1.; 535, l. 3. w związku z § 539.; §§ 529 i 530, p. c.).

sposób nie dało urzeczywistnić. Ale skoro dla utrzymania i rozwoju procesu i tegoż stosunku jest rzeczą zupełnie obojętną, czyli i jakie sprawy uboczne w nim się toczyły (V. B.), przeto też nie ma prawnej potrzeby wydania ustawowego zakazu cofnięcia wniosku.

IX.

Szczególny obowiązek sędziowski w sprawie o proces.

Od tego, że w zakresie tej sprawy (V. C.) zasada postępowania z urzędu panuje[1]) i panować musi, możemy co najwyżej tylko jeden przyjąć wyjątek: unieważnienie aktu zapozwania z powodu usuwalnej niewłaściwości sądu ma miejsce tylko na wniosek pozwanego [2]).

X.

Szczególny obowiązek sędziowski w sprawie dowodowej.

Czytamy w § 182, p. c., że sędzia winien przez zadawanie pytań i w inny sposób dążyć do tego, aby strony wogóle udzieliły wszelkich niezbędnie potrzebnych wyjaśnień w celu zgodnego z prawdą (sc. materyalną) ustalenia stanu faktycznego praw i roszczeń. Jeżeli się chcemy dowiedzieć, jakich to innych jeszcze sposobów wolno sędziemu w tym celu używać, to na to nam daje odpowiedź § 183, p. c. Obowiązuje on sędziego rozprawą kierującego, ażeby, gdy uzna tego użyteczność, wydał zarządzenia dowodowe, które mogą być początkiem postępowania dowo-

---

[1]) Wypowiedziana jako powszechna w § 494. i. i. p. c. — W mojej broszurze: Nieważność i zarzuty, Lwów, 1886, starałem się przeprowadzić myśl, że nieważność postępowania znaczy tyle, że wprawdzie proces był, ale zaistniał lub się rozwinął z brakami, które go czynią nieprzydatnym do załatwienia sprawy głównej.

[2]) § 43, n. j. — W mojej broszurze l. c. str. 96 pojąłem istotę każdego zarzutu jako zaskarzenia nieważności aktu zapozwania. Dzisiaj więcej skłoniłbym się do zapatrywania, że zarzut niewł. usuwalnej rozpoczyna sprawę uboczną w celu uchylenia aktu procesowego, który obecnie ma znaczenie *exordi et fundamenti litis,* w drodze nadzwyczajnej. Dawniej, gdy idea stosunku procesowego była zupełnie utajoną, zaliczano zarzuty niewł. do excepcyj w procesowem tego słowa znaczeniu.

dowego, ale które już przez to samo, że zostały wydane, a zatem bez przeprowadzenia dowodów mogą zniewolić strony do dania wyjaśnień i oświadczeń, które do zgodnego z prawdą ustalenia faktów doprowadzą (§ 178, p. c.).

Po za tem jednak może sąd przyjąć fakt, jaki po przeprowadzonej rozprawie jeszcze wątpliwym[1]) pozostanie, tylko wtedy za prawdziwy, gdy zostanie udowodniony, a wzgl. uprawdopodobniony[2]).

Kierując się prastarą zasadą, że sądowi, a nie stronom, potrzeba dowodów (judici fit probatio) i bacząc na obowiązek sędziowski ustalenia faktycznego stanu sprawy, oddaje nowe prawo wszystkie bez wyjątku dowody sędziemu do dyspozycyi, jeśli tylko o istnieniu odpowiedniego środka dowodowego z rozprawy się dowie (§ 183, ll. 2, 3 i 4, p. c.). Każdy zatem dowód może być nie tylko wtedy przeprowadzony, gdy został ofiarowany, ale jest obowiązkiem sądu, w razie uznanej potrzeby z urzędu prowadzić dowody, których środkami zawsze rozporządza (ze znawców, z oględzin i z przesłuchania stron — §§ 351, 368 i 371, p. c.) ale też i dowody z dokumentów, z rzeczy wywiadowczych i ze świadków pod powyższym warunkiem. Tak zatem już pod względem wprowadzenia dowodów zasada postępowania z urzędu jest powszechną pośród sprawy dowodowej. Ograniczenia tejże, jakie ustawa zaprowadza odnośnie do dokumentów i świadków (§ 183 l. 4, ust. 2, p. c.) nie były zaproponowane w projekcie rządowym i nie są zgodne z duchem nowej procedury cyw. i tejże prawa dowodowego (Mat. I, str. 264, i II, str. 406). Co się zaś tyczy prze-

---

[1]) Za niewątpliwy przyjmie sąd we wszystkich sprawach; fakty notoryjne (§ 269, p. c.) i skazującym wyrokiem karnym stwierdzone (§ 268, p. c.). Nadto zaś w sprawie głównej fakty sprawdzone skutkiem przyznania sądowego (§§ 268 — 267, p. c.), domniemania prawnego i zaoczności. Prócz sprawy głównej, w której domniemania prawne z mocy ustaw cywilnych istnieją, mamy tylko jedyne domniemanie prawne w zakresie sprawy dowodowej według postanowienia § 310, ust. 1. p. c.

[2]) § 274, p, c. Uprawdopodobnienie wystarcza zazwyczaj w sprawach ubocznych, za wyjątkiem procesów na skargę nieważności i o wznowienie. Utrzymuję stanowczo, że po za przypadkami, w ust. 17 przytoczonymi, nie może sąd w myśl § 272 p. c., bez dowodu przyjąć fakt za prawdziwy, uwzględniając wyłącznie tylko wypadki rozprawy. (Ob. Klein, Vorlesungen, Wiedeń, 1900, str. 221).

prowadzenia dowodów dopuszczonych, to nigdy nie było wątpliwości, że sąd je przeprowadza, a strony mają w tem zapewniony udział (§ 289 i. n. p. c.).

XI.

Skutki niedostatecznego kierownictwa formalnego i materyalnego.

Tylko w jednym punkcie jednakowym jest skutek niedostatecznego kierownictwa formalnego i materyalnego: jeśli została naruszoną zasada równouprawnienia stron wobec sądu, i to w ten sposób, że stronie odjęto możność rozprawiania się przed sądem (§ 477, l. 4, p. c.). Zasada ta panuje w całym procesie i sąd się zawsze, na każdym kroku, z nią liczyć musi. Skutek jest zawsze jeden i ten sam: nieważność[1]).

Zresztą niedostatki w jednem i drugiem kierownictwie w skutkach swoich tem się różnią, że:

A) tylko wadliwe kierownictwo formalne sprowadza nieważność w tych przypadkach, w których odpowiednia formalność zewnętrzna pod nieważnością jest przepisana (§ 477, ll. 5, 7, 8 i 9, p. c.)

B) wadliwe kierownictwo materyalne samo przez się sprowadza tylko uchylenie wyroków, jeżeli się okazało dla sprawy szkodliwem w sposób, w ustawie opisany (§§ 496, 503 ll. 2 i 3 p. c.); że dalej

C) wadliwe kierownictwo formalne spólnie z niedostateczną instrukcyą przez to się razem składają na przyczynę uchylającą, jeżeli właśnie jego wadliwości sprowadziły niedostatki w instrukcyi sprawy (§§ 496, l. 2; 503, l. 2. p. c.).

Między przyczyną nieważności a uchylającą istotna panuje różnica. Wobec pierwszej sąd wyższy z urzędu każde rozstrzygnienie, a więc wyrok i uchwałę usunąć musi (§ 514, ust.

---

[1]) Odnośnie do materyalnego kierownictwa podczas rozprawy nie wystarcza jednak, aby np. sąd nie dopuścił jednego lub drugiego pytania lub nie pozwolił przemawiać w kwestyi, która mu się wydaje obojętną. To nie wystarczy do sprowadzenia nieważności. Ona wtedy dopiero powstaje, gdy sąd w ogóle strony do głosu nie dopuszcza lub ją bez dostatecznej przyczyny wydalił (ob. Klein, Vorl. str. 234 i n.).

2. p. c.); wobec drugiej zaś sąd jedynie wyrok[1]) usuwa, i to nigdy z urzędu lecz tylko na wniosek[2]) apelacyjny lub rewizyjny.

[1]) § 526, p. c. upoważnia sąd do zarządzenia dochodzeń przed swem rozstrzygnięciem, a zatem uchylenie jest zbytecznem. Że w sprawie rekursowej nie może mieć miejsca uchylenie analogicznie do postanowień § 496, p. c. jeszcze z tego wynika, że według tego § może być uchylenie orzeczone tylko po przeprowadzonej rozprawie, jakiej w sprawie rekursowej wcale niema.

[2]) Ob. Klein, l. c. str. 258 i. n.

O wykładach prawa rzymskiego

napisał

Dr. St. Wróblewski.

W pierwszym zeszycie tego czasopisma omawia prof. Zoll sen. sprawę naukowego traktowania prawa rzymskiego w Niemczech po zaprowadzeniu kodeksu cywilnego, w szczególności pytanie, jak w przyszłości wyglądać będzie i wyglądać powinna nauka prawa rzymskiego na uniwersytetach. Sprawa ta nie jest obojętną i dla Austryi. Jakkolwiek bowiem w Austryi oddawna już istnieje taki stan rzeczy, jaki w Niemczech nastał dopiero po zaprowadzeniu kodeksu cywilnego, jakkolwiek tedy co do sposobu nauki prawa rzymskiego powinna była dawno wytworzyć się różnica między Niemcami, gdzie ono obowiązywało, a Austryą, gdzie nie miało mocy obowiązującej, to przecież doświadczenie uczy, że Austrya nader chętnie przejmuje niemieckie reformy i urządzenia, nieraz nawet z pominięciem istotnych różnic stosunków. Można przeto nie bez podstawy przypuszczać, że w razie reformy nauki prawa rzymskiego w Niemczech skutki odbiją się i w Austryi, że i tutaj po półwiekowym przeszło namyśle obudzi się nareszcie poczucie potrzeby podobnej zmiany, że w rezultacie nauka uniwersytecka prawa rzymskiego, z Niemiec przeszczepiona, znów na niemiecką modłę przekształconą będzie. Sprawa więc poruszona przez prof. Zolla interesuje i Austryą, i z tej przyczyny pozwalam sobie zabrać w tym przedmiocie głos, zwłaszcza, że już w mej rozprawie o posiadaniu [1]) odmienne nieco od prof. Zolla wyraziłem zapatrywanie, którego i po wywodach prof. Zolla nie zmieniłem.

---

[1]) Posiadanie na tle prawa rzymskiego w tomie 37. Rozpr. wydz. hist. filozof. Akad. Umiej. w Krakowie str. 8 nast.

Przyjęty dotychczas w Niemczech (i Austryi) sposób nauki prawa rzymskiego na uniwersytetach miał na celu doprowadzić ucznia do dokładnego poznania prawa rzymskiego obowiązującego w Niemczech, czyli t. zw. dzisiejszego prawa rzymskiego. To prawo było wytworem recepcyi prawa rzymskiego i kilkuwiekowego rozwoju recypowanego prawa na niemieckim gruncie; główną jego częścią składową były zasady prawne zawarte w kompilacyi Justyniańskiej, które jednak przy recepcyi i po recepcyi doznały w niejednym szczególe zmian. Według aksyomatu uświęconego przez szkołę historyczną prawa tego nie można było należycie zrozumieć bez zapoznania się z jego rozwojem historycznym. Dla przygotowania więc wykładano w t. zw. instytucyach główne zasady t. zw. czystego prawa rzymskiego, przedewszystkiem prawa klasycznego, a równocześnie znów w myśl tego samego aksyomatu przedstawiano historyą prawa rzymskiego w państwie rzymskiem i w związku z nią rozwój historyczny rzymskiego procesu cywilnego. Gdy wreszcie wykład instytucyi wtedy dopiero mógł uczniowi przynieść korzyść, kiedy czynniki prawo tworzące były mu znane, przeto naukę prawa rzymskiego rozpoczynano wyjaśnieniem tej podstawy czyli wykładem t. zw. historyi zewnętrznej, następnie wykładano instytucye, i na koniec dopiero w pandektach przechodzono do właściwego przedmiotu nauki. Przy tym ostatnim dziale opierano się przedewszystkiem na kompilacyi, której zawartość przedstawiano nader szczegółowo w formie systematycznej; modyfikacye prawa rzymskiego w Niemczech obejmowano wprawdzie owym systemem, ale konstrukcya pojęć prawnych opierała się tylko na źródłach prawa rzymskiego (z jednym może wyjątkiem przy posiadaniu praw). Ukształtowana w ten sposób nauka prawa rzymskiego przedstawiała się w Niemczech na pozór jak logiczna całość; w Austryi zaś, gdzie wobec wyłącznej mocy obowiązującej kodeksu cywilnego uzasadnienie logiczne nie dopisywało, przykład Niemiec, jak w tylu innych przypadkach, zastąpił logikę.

Cały ten system nauczania i cała w ramach jego wyrosła olbrzymia literatura zwały się historycznemi, a prawników na tem polu pracujących liczono do t. zw. szkoły historycznej. Etykieta ta — na pozór nieszkodliwa — nie zgadzała się jednak z rzeczywistością, i zbłądziłby grubo, ktoby na tej nazwie oparł wniosek, że nauka prawa rzymskiego w każdym kawałku była naprawdę historyczną. Nie brak oczywiście historyków prawa rzymskiego w ścisłem słowa tego znaczeniu, którzy badają jużto proces formowania się prawa tego aż do czasów klasycznych,

już też następny jego rozwój aż do kompilacyi, już wreszcie późniejsze losy prawa rzymskiego, a wykład historyi zewnętrznej i instytucyi zasługuje niewątpliwie na miano historycznego, choć instytucye zawierają także część ściśle dogmatyczną. Obok tego jednak do szkoły historycznej sensu largo liczy się wszystkich pracowników na polu prawa rzymskiego, którzy zerwali — oficyalnie przynajmniej — z szkołą prawa natury, i prace swe opierają wprost i bezpośrednio na źródłach prawa rzymskiego. Geneza tej nazwy sięga początków XIX. wieku, kiedy w Niemczech rozegrała się wielka walka o sprawę kodyfikacyi. Zwycięska w tej walce szkoła historyczna głosiła zasadę, że prawo jest wytworem historyi i wyrazem przekonania społecznego, że go się nie stwarza sztucznie, bo ono samo tworzy się i rozwija w społeczeństwie i razem z niem, że kodyfikacya jest możliwa dopiero wtedy, gdy się zna dokładnie prawo żyjące w tem społeczeństwie, któremu się ma dać ustawę, i w imię tej zasady wzywała do pracy nad poznaniem prawa w Niemczech obowiązującego. Dlatego też każdy autor, pracujący nad poznaniem tego prawa, ipso facto należał do tej szkoły. Choć cały proces tworzenia się i przekształcania prawa rzymskiego w państwie rzymskiem w dziełach jego zupełnie nie był uwzględniony, choć ustępy z Corpus iuris cytowane są tak, jak się cytuje paragrafy dzisiejszych ustaw, choć rzymscy juryści przedstawiają się przy tem implicite jako »ilości zamienne«, choć wreszcie recepcyą i późniejsze modyfikacye prawa rzymskiego traktuje się tylko jako fakta dokonane, a badanie historyczne polega co najwyżej na zbadaniu literatury tego samego typu z ostatnich czasów, mimo tego wszystkiego autor historykiem być nie przestaje. Dla odróżnienia tylko określa się jego działalność jako »historyczno-dogmatyczną« lub »historyczno-filozoficzną« w miarę tego, czy większy nacisk kładzie na przedstawienie pozytywne prawa obowiązującego, czy też konstrukcyą pojęć prawnych i pogłębienie teoryi prawa na pierwszy wysuwa plan. Taki właśnie charakter mają literatura i wykład pandektów.

Pisząc o posiadaniu starałem się już ten »cywilistyczny« kierunek w nauce prawa rzymskiego scharakteryzować: tu ograniczę się do kilku tylko uwag. Że on nie jest ani trochę historycznym, tego dowodzić nie potrzeba. Ostatecznie autora dla tego nazywa się historykiem, że wyraźnie lub per facta concludentia przyznał się do zasady: »iż prawo zmienia się w miarę zmian życia społecznego»; by w to uwierzyć, nie potrzeba jednak zajmować się badaniem roz-

woju historycznego, a przez taki akt wiary nie nabywa się jeszcze praw do owego tytułu. W dziełach należących do tego kierunku występują natomiast wybitnie dwie zupełnie zd. m. odrębne części składowe: dogmatyczna i konstrukcyjna. Pierwsza zajmuje się przedstawieniem pozytywnych przepisów wchodzących w skład dzisiejszego prawa rzymskiego i, o ile się opiera na kompilacyi Justyniańskiej — a opiera się na niej niemal wyłącznie — zawiera niejednokrotnie cenne przyczynki do interpretacyi. Druga wytwarza i zestawia w system zasadnicze pojęcia prawa prywatnego, i przez to właśnie stanowi w moich oczach najcenniejszy składnik literatury pandektów, który jej nadaje prawdziwą i niespożytą wartość. Ten dział konstrukcyjny, do którego zaliczam przedewszystkiem część ogólną pandektów, część ogólną prawa rzeczowego, część ogólną nauki o prawie zastawu, część ogólną zobowiązań i t. p., a w dalszym ciągu wszystko to, co jest produktem syntezy, opiera się wprawdzie formalnie na źródłach prawa rzymskiego, nie zostaje jednak zupełnie z swą formalną podstawą w organicznym związku. Niektóre pojęcia prawne — zwłaszcza w szczególnej części nauki o zobowiązaniach — są wprawdzie zaczerpnięte wprost z źródeł; przestały one jednak już dawno należeć wyłącznie do prawa rzymskiego, bo przeszły do nowszych praw obowiązujących. Należą one przeto do wspólnego zapasu praw prywatnych społeczeństw cywilizowanych, i dlatego operuje się niemi indistincte tak przy wykładzie prawa austryackiego, jak w nauce prawa francuskiego i t. p.: w żadnem z tych praw nie tworzą obcej naleciałości [1]), choćby nawet pozytywne normy w poszczególnych państwach różniły się między sobą. Przeważna zaś ilość tych pojęć zasadniczych jest wytworem teoryi prawa prywatnego z ostatnich czasów i posiada ów uniwersalny charakter w wyższym jeszcze stopniu. Prawda, że na poparcie każdej niemal konstrukcyi przytacza się obficie ustępy źródłowe; konstrukcye jednak same ani nie są źródłowe, ani nawet duchowi źródeł prawa rzymskiego nie odpowiadają. Juryści rzymscy wogóle do konstrukcyi nie czuli pociągu, a jeżeli się który do konstruowania zabrał, to działalność jego kończyła się na określeniu ekonomicznej natury pewnego stosunku (n. p. ususfructus = ius utendi fruendi salva rei substantia) lub na wynalezieniu wyrażenia dającego plastyczny obraz — zawsze jednak tylko obraz — dotyczącego pojęcia prawnego (n. p. określenie

[1]) Zob. co do tego Zoll l. c. s. 11.

nowacyi w l. 1 pr. D. h. t. 46. 2). Jestto zjawisko zupełnie naturalne w społeczeństwie mającem silnie rozwinięte poczucie prawne, gdzie mimo braku wykończenia teoryi owo poczucie zapewnia trafne rozstrzyganie przypadków praktycznych. Społeczeństwom dzisiejszym — z wyjątkiem może narodów romańskich – brak tej podpory: dlatego wykończenie teoryi jest niezbędnie potrzebne, a rzymskie próby konstrukcyjne dla tej teoryi nie mają wartości. Dzisiejsza teorya prawa prywatnego rzymskiego jest w stosunku do źródeł prawa rzymskiego zjawiskiem zupełnie nowem i zupełnie oryginalnem. Rozwinęła się na gruncie prawa rzymskiego, bo tam miała w źródłach niezrównany zbiór przypadków praktycznych, więc aparat kontrolujący, bez którego żywotności konstrukcyi sprawdzić nie można, a nadto źródła zawierały rozstrzygnienia już to wprost sprzeczne, już też niezupełnie jednolite, co pobudzało do nowych ciągle prób syntezy i do krytyki prób dawniejszych. Dlatego też cytaty źródłowe rozstrzygają niekiedy o tem, czy ta lub owa konstrukcya zgadza się z rozstrzygnieniami jurystów rzymskich, t. zn. z prawem rzymskiem jako prawem obowiązującem; zresztą jednak każde ogólniejsze określenie ma wartość niezależną od tego, czy z źródłami jest w zupełnej zgodzie, bo choćby użyta na jego poparcie interpretacya źródłowa była fałszywą, to przecież sam pogląd może odpowiadać zasadom współczesnego prawa prywatnego. W tem właśnie leży doniosłość nauki pandektów dla współczesnych stosunków; jest ona fabryką, w której wytwarza się konstrukcye na potrzeby teoryi praw obecnie obowiązujących. Są to rzeczy tak ogólnie znane, że ich dowodzić nie potrzeba; wystarczy przerzucić którykolwiek podręcznik pandektów, aby dojść do tego samego przekonania. Dlatego też pisząc o posiadaniu scharakteryzowałem ten dział nauki prawa rzymskiego, jako filozofią prawa prywatnego społeczeństw cywilizowanych, która dostarcza już to gotowych zupełnie pojęć zasadniczych, już też — wobec istniejących różnic pozytywnych — elementów konstrukcyi dla naukowego przedstawienia praw obecnie obowiązujących.

W rezultacie więc uniwersytecka nauka prawa rzymskiego w Niemczech (i Austryi) obejmuje aż dotąd część ściśle historyczną, część dogmatyczną i część filozoficzną. Czy to jej ukształtowanie było właściwe w czasie, kiedy prawo rzymskie miało moc obowiązującą, o tem zapóźno już teraz pisać. Ograniczę się zatem tylko do rozbioru aktualnego pytania, czy system ten można i należy utrzymać tam, gdzie prawo rzymskie już nie obowiązuje.

Odpowiedź na to pytanie wydaje się wobec przedstawionego poprzednio stanu rzeczy prostą i jasną, gdyby ją miała dyktować logika. Skutkiem zaszłej zmiany odpaśćby powinny wszystkie te części składowe dotychczasowych wykładów prawa rzymskiego, które wykładano z tej jedynie przyczyny, że prawo rzymskie było prawem obowiązującem. Odpaśćby więc musiała przedewszystkiem cała część ściśle historyczna. Znany aksyomat szkoły historycznej o konieczności zaznajomienia się z rozwojem historycznym dla zrozumienia prawa teraźniejszości, mógł — do pewnego przynajmniej stopnia [1]) — usprawiedliwić wykład instytucyi i historyi zewnętrznej celem otwarcia dostępu do właściwego zrozumienia dzisiejszego prawa rzymskiego. Gdyby się go jednak chciało nawet zastosować bez zastrzeżeń do nowych kodyfikacyi — czego sama szkoła historyczna nie twierdzi, bo uważa kodyfikacyą zawsze za pewne przerwanie ciągłości rozwoju — to wniosek byłby tylko ten, że w Austryi dla zrozumienia prawa prywatnego austryackiego konieczne jest zapoznanie się z szkołą prawa natury, a w Niemczech utrzymanym być winien wykład dzisiejszego prawa rzymskiego. Drogę do kodeksu niemieckiego stanowiły prace Windscheida, Iheringa, Brinza, nie poglądy Paula, Ulpiana czy Papiniana; z drugiej zaś strony nikomu chyba nie przyjdzie do głowy twierdzić, że kodeks ten musi pozostać księgą zamkniętą dla każdego, kto nie słuchał instytucyi i o właściwościach mancypacyi ani o charakterze procesu formułkowego nie ma jasnego pojęcia. Podobnież zniknąćby powinna z instytucyi i z wykładu pandektów część ściśle dogmatyczna, obejmująca pozytywne przepisy prawa rzymskiego, jak n. p. nauka o sposobie obliczania czasokresów, rozbiór interdyktów chroniących posiadanie służebności, wyliczenie ustawowych ograniczeń prawa własności, katalog przypadków ustawowego prawa zastawu, cały szereg specyficznie rzymskich zobowiązań ex delicto, znaczna część prawa familijnego i spadkowego i t. d.; wogóle wszystko to, co stoi poza konstrukcyą i z częścią właściwie teoretyczną nie jest w bezpośrednim związku. Na »placu boju« pozostaćby więc mogła tylko scharakteryzowana poprzednio część filozoficzna pandektów, a ta wobec podanej cha-

[1]) Zbytecznem było i wtedy uwzględnianie przestarzałych części prawa klasycznego (prawo niewolników), a konieczność drugiego kroku wstecz, t. zn. wykładania przedklasycznej historyi części żywotnych i historyi procesu, była co najmniej wątpliwa.

rakterystyki bezwarunkowo pozostać powinna, jako teoretyczny wstęp do wykładu prawa obowiązującego, mający obznajomić ucznia z podstawowemi pojęciami współczesnego prawa prywatnego.

Ta prosta, logiczna i, jak niżej spróbuję wykazać, praktyczna reforma nie może jednak, o ile się zdaje, liczyć w Niemczech na rychłe urzeczywistnienie. Co do pandektów nie brak przynajmniej poważnych głosów przemawiających za tem, że i pod rządami nowego kodeksu bez tego wykładu nie będzie można się obejść. Większość jednak uczonych niemieckich uważa odrębny wykład pandektów pro futuro za zbyteczny i sądzi, że filozoficzną część nauki prawa rzymskiego, dla wykształcenia prawniczego niezbędną, objąć powinien i obejmie wykład nowego kodeksu. Co do wykładów zaś historycznych communis opinio oświadcza się stanowczo za ich utrzymaniem. Wykład prawa rzymskiego obejmować ma ich zdaniem dokładną dogmatykę czystego prawa rzymskiego, szerszą znacznie od dotychczasowej dogmatycznej części instytucyi, a koniecznym do niej wstępem ma być przedstawienie historyi wewnętrznej i zewnętrznej wraz z historyą procesu cywilnego; nie brak już nawet praktycznej próby w tym kierunku, do której niżej będę miał sposobność wrócić. Za tym systemem oświadcza się również prof. Zoll, choć nie bez zastrzeżeń. Zgadzając się na to, że dorobek teoretyczny XIX. wieku przejść ma do wykładu prawa obowiązującego, przy którym uwzględnione mają być także modyfikacye, jakich prawo rzymskie w dotyczącem państwie doznało, kładzie on również przy prawie rzymskiem główny nacisk na czyste prawo rzymskie, które winno być objaśniane ćwiczeniami exegetycznemi, ale z jednej strony do wykładu tego czystego prawa przekazuje przecież zdobycze naukowe ostatnich czasów, z drugiej strony część historyczną znacznie redukuje, przemawiając za połączeniem jej z częścią dogmatyczną, wreszcie uważa za właściwe dogmatyczną część dotychczasowych instytucyi zastąpić encyklopedycznym zarysem prawa prywatnego, od którego rozpocząć się winna nauka prawa rzymskiego.

Zasadnicza różnica między reformą, którą przedstawiłem poprzednio jako logicznie wskazaną, a programem rozwiniętym przez znakomitego naszego romanistę, dotyczy tylko wykładów ściśle historycznych. Co do innych punktów różnice nie są zasadnicze i przy bliższem rozpatrzeniu sprawy okazują się wcale drobnemi. Tak przedewszystkiem, o ile idzie o dalszą egzystencyą wykładu pandektów. Że zdobyczy naukowych romanistyki XIX. wieku nie można przy

nauczaniu prawa traktować per non sunt, jest rzeczą zupełnie ogólnie uznaną; kwestya obraca się tylko około tego punktu, czy je przedstawiać osobno przy wykładach prawa rzymskiego, czy włączyć do nauki obowiązującego prawa prywatnego. O tem rozstrzygać mogą tylko względy dydaktyczne, ale te właśnie przemawiają zd. m. stanowczo za utrzymaniem rozdziału. Wykład prawa obowiązującego musi przedewszystkiem dać uczniowi całokształt jego przepisów pozytywnych. Przy naukowem przedstawieniu tego prawa niepodobna wprawdzie pominąć rozbioru pojęć zasadniczych, które prawo pozytywne częściej przypuszcza jako znane, niż określa; bądźcobądź jednak główną wagę przywiązać należy do wyłożenia samego prawa pozytywnego. Jeżeli się zważy, że przy tem uwzględnić koniecznie trzeba specyalne gałęzie prawa cywilnego (prawo górnicze, wodne i t. p.), to trudno wątpić, że na szeroką podstawę konstrukcyjną nie starczy czasu, podczas gdy ta podstawa powinna być jak najszerszą, bo właśnie zasadnicze pojęcia prawne powinien uczeń przyswoić sobie na uniwersytecie na całe życie. Z drugiej strony odrębne traktowanie tego podkładu teoretycznego zwiększa korzyści wykładu prawa obowiązującego, bo szczegóły pozytywne dużo łatwiej uchwycić i zapamiętać wtedy, kiedy się zarysują na tle znanego już szkieletu teoryi prawa prywatnego, niż wtedy, kiedy się budowę szkieletu poznaje dopiero równocześnie z szczegółami. Podnieść wreszcie należy, że uniwersytecka nauka prawa dać powinna uczniowi także pogląd na główne zarysy praw gdzieindziej obowiązujących. Połączenie tego przedstawienia z wykładem prawa obowiązującego byłoby zd. m. bezwarunkowo niekorzystnem, bo musiałoby utrudnić zapamiętanie jego przepisów pozytywnych i doprowadzić do chaotyczności. Przy wykładzie natomiast filozoficznej części pandektów przegląd obcych ustawodawstw da się bez trudności przeprowadzić, gdyż związać go można organicznie z różniącemi się między sobą konstrukcyami, jakie wyrosły w dzisiejszem prawie rzymskiem na podstawie sprzeczności poglądów rzymskich jurystów, tak, że konstrukcya najwięcej źródłom prawa rzymskiego odpowiadająca przedstawiać się będzie tylko jako jedna z pozytywnych możliwości. Ze względu na tę jednolitość, którą zd. m. musi odznaczać się wykład prawa obowiązującego, nie mogę również zgodzić się na zdanie prof. Zolla, że wykład ten wykazać powinien zmiany prawa rzymskiego w dotyczącem państwie. Argumentu, że w przeciwnym razie nie możnaby mówić o umiejętnem przedstawieniu prawa obowiązującego,

bo brakowałoby »wniknięcia w jego rozwój historyczny« (s. 11), nie mogę uważać za stanowczy, gdyż z jednej strony skreślenie tego rozwoju historycznego znaleść mogłoby miejsce w wykładzie pandektów, a z drugiej strony nie sądzę, by prof. Zoll z »umiejętnego« wykładu kodeksu cywilnego austryackiego wykluczyć chciał cały późniejszy dorobek naukowy romanistyki w XIX. wieku, jakby z użytej formuły wynikało.

Z tych względów sądzę, że odrębny wykład pandektów utrzymanym być winien i na przyszłość. Zanikną w nim samą siłą rzeczy szczegóły pozytywne, a pozostanie tylko część filozoficzna, jako szkoła pojęć zasadniczych. Horoskop postawiony przez prof. Zolla, a przepowiadający zarzucenie wykładu dzisiejszego prawa rzymskiego, nie wydaje mi się silnie ugruntowany. Że teraz w Niemczech gorączkowa praca nad naukowem opracowaniem kodeksu cywilnego wszystkie pochłania umysły, to prawda, ale też objaw ten wobec nowego prawa pozytywnego jest tak naturalny, że trudno w nim dopatrywać reakcyi przeciw pandektom skierowanej; do pracy zaś naukowej nad kodeksem nikt chyba więcej nie jest powołany, niż ci uczeni, z których dotychczasowej działalności powstała przeważna część tego kodeksu. Nie brak nadto i pozytywnych dowodów, że na tego rodzaju trwałą zmianę się jeszcze nie zanosi. W ostatniem (6) wydaniu pandektów Dernburga z współudziałem Biermanna, które ukazało się w r. 1900, już po rozpoczęciu się mocy obowiązującej nowego kodeksu i typowi przezemnie bronionemu niemal zupełnie odpowiada, zastanawia się autor w przedmowie nad znacznem ograniczeniem godzin wykładowych, przeznaczonych na system rzymskiego prawa prywatnego, zarządzonem wskutek wprowadzenia kodeksu, i na podstawie uczynionego w międzyczasie doświadczenia twierdzi stanowczo, iż nowy system nie da się utrzymać, bo przy rozpoczęciu wykładu prawa obowiązującego brak uczniowi dostatecznej znajomości pojęć zasadniczych. W ostatniej chwili ukazał się początek nowego wydania pandektów Windscheida w opracowaniu Kippa. Są to niezawodnie wskazówki, że obumarcie pandektów tak prędko nie nastąpi.

Sam prof. Zoll w gruncie rzeczy nie innego jest zdania. Propedeutykę prawa widzi wprawdzie nie w dzisiejszem, lecz w t. zw. czystem prawie rzymskiem; przy bliższem zbadaniu jednak okazuje się, że ta czystość jest bardzo zwodniczą. Profesor, powołany do wykładu prawa rzymskiego, »nie może spuścić z oka owych wiel-

kich zdobyczy naukowych, jakich w swoich dziełach dokonali romaniści, którzy w Niemczech prawo rzymskie uprawiali jako prawo obowiązujące.« Na to w zupełności zgoda; ale wobec tego czyste prawo rzymskie będzie tak samo czystem, jak n. p. czysto rzymski ton panuje w »rzymskich« tragedyach Rasyna, gdzie »Rzymianie« przemawiają językiem dworu Ludwika XIV. Wykład broniony przez prof. Zolla nie będzie oczywiście obejmował ani części przestarzałych, ani szczegółów pozytywnych, które tam tylko miały wartość, gdzie prawo rzymskie miało moc obowiązującą. Jeżeli zaś obejmować będzie teoryą prawa prywatnego, wytworzoną w XIX. wieku, to różnica między nim a wykładem pandektów, przy którym obstaję, zredukuje się do minimum. Egzegezę źródeł uważam za konieczną równie jak prof. Zoll, przynajmniej tak długo, póki się nie będzie miało innego, równie znakomitego zbioru kazuistycznego: uznaję bowiem w zupełności, że pojęcia prawne są dla ucznia rzeczą martwą, póki mu się ich nie uzmysłowi na przypadkach praktycznych. Przyłączam się również do zdania, iż wybierać należy takie przedewszystkiem ustępy źródeł, w których występują odmienne zapatrywania rzymskich jurystów, bo wybór taki da realny podkład tym sprzecznym konstrukcyom, których magazynem powinien być według mego zdania wykład filozofii prawa prywatnego. Chodzić więc może tylko o późniejsze modyfikacye prawa rzymskiego w dotyczącem państwie, i o przegląd porównawczy obcych praw współczesnych, które m. zd. objąć należy wykładem pandektów, a które prof. Zoll odsyła do wykładu prawa obowiązującego; a to różnice niewątpliwie drobne. Pozostałaby różnica w tytule, którą pominąłbym, gdyby tytuł »czyste prawo rzymskie« nie brzmiał »historycznie« i nie stanowił pomostu, po którym zapomocą znanego już rozumowania dochodzi się do wykładów ściśle historycznybh.

Przeciw tym zaś wykładom muszę z całą wystąpić energią. De lege lata system prof. Zolla, ograniczający jak można najdalej część historyczną, uważam za jedynie właściwy. De lege ferenda sądzę jednak, że tkwiące jeszcze na wykładach prawa rzymskiego piętno historyczne jak najprędzej powinno z nich być usunięte. Nie dotykam przez to bynajmniej czystej nauki. Sam jestem romanistą, pracuję obecnie nad szeregiem kwestyi procesu cywilnego rzymskiego, i uznaję w zupełności równouprawnienie kierunku historycznego w nauce. Co innego jednak czysta nauka, co innego nauka prawa na uniwersytecie, która ma przedewszystkiem cel praktyczny, przy

której zatem wykłady obowiązkowe muszą być uregulowane odpowiednio do tego celu. Nie wierzę, aby wykłady ściśle historyczne, w szczególności historya prawa prywatnego rzymskiego i procesu cywilnego, przyczyniały się w jakimkolwiek punkcie do zawodowego prawniczego wykształcenia. Sądzę przeciwnie, iż obarczają one ucznia całym szeregiem wiadomości zupełnie niepotrzebnych, które ulatniają się po egzaminie z głowy, a nigdy jej nie powinny były zapełniać. Pantomima, jaką civis Romanus musiał odgrywać przy legisactio sacramento, właściwości mancypacyi i t. p. do zbogacenia wiedzy prawniczej, którą uczeń powinien zyskać na uniwersytecie, przyczyniają się w równie wysokim stopniu, jak n. p. sposób noszenia togi w Rzymie; sztuka zaś »wykrywania« interpolacyi nie znajdzie w nowych ustawach materyału. Wykładano o tem w Niemczech sub colore przygotowania do poznania prawa obowiązującego, w Austryi nawet bez tego pozoru. Dziś i w Niemczech pozór odpadł, a dydaktyczną wartość tego działu charakteryzuje najwymowniej uwaga prof. Zolla, że jeżeli uczeń ma zrozumieć część historyczną, to musi znać przedtem zasadnicze pojęcia i główne prawidła, zawarte w części dogmatycznej, że więc innymi wyrazami dla zrozumienia części przeznaczonej do wyjaśnienia konieczny jest najpierw anticipando wyciąg z tego, co ma być objaśnione. Wciągnięcie tych wykładów do nauki uniwersyteckiej prawa rzymskiego było zasługą szkoły historycznej i egzageracyą jej haseł. Hasła te miały racyą bytu jako protest przeciw szkole prawa natury, a wspaniałe rezultaty, do których ta szkoła doszła, zmuszały do utrzymania w programie tych części, które jej prawdziwie historyczne nadawały znamię. To tłómaczy do pewnego stopnia przeszłość, ale nie może stanowić wymówki dla przyszłości; wiek cały wszechwładnego panowania błędu to chyba dostateczny powód do zerwania z nim.

To jest zasadnicza zmiana, której pragnąłbym jako skutku zaprowadzenia kodeksu cywilnego w Niemczech i której uzasadnieniu poświęciłem tych parę uwag. Zamiast niej spotykam liczne głosy, że zmieniony stan rzeczy wymaga rozszerzenia części historycznej. Jako romanista pragnąłbym szczerze módz w to uwierzyć.

Reforma Seminaryów prawnych w Uniwersytetach austryackich.

Napisał

Prof. Oswald Balzer.

Zdaje się, iż nadeszła chwila, w której sprawa reformy seminaryów prawnych w uniwersytetach austryackich bliższą jest urzeczywistnienia, aniżeli kiedykolwiek dawniej. Na wady i niedostatki w urządzeniu tych zakładów narzekano już niejednokrotnie przedtem; wydziały prawne wielu uniwersytetów przedstawiały niejednokrotnie wnioski co do zmian, jakieby tu przeprowadzić należało; przed kilku laty pojawił się nawet w jednem z pism fachowych niemieckich artykuł, sprawę tę szczegółowo omawiający [1]); obecnie, za inicyatywą samego Ministerstwa oświaty wydziały prawne wszystkich uniwersytetów nowe co do reformy seminaryów przygotowują wnioski, które doczekają się może nareszcie pomyślnego załatwienia. Nie będzie tedy od rzeczy, jeżeli sprawę tę poruszymy znowu publicznie, podając substrat do nawiązania dyskusyi, którаby się przyczyniła do jej wyświetlenia i pogłębienia.

Urządzenie seminaryów, jakie istnieją dziś na wydziałach prawnych uniwersytetów austryackich, polega na statucie zasadniczym, wydanym przez Ministerstwo oświaty d. 27 września 1873 r., jako też na osobnych statutach tymczasowych z lat 1873—1876, na podstawie statutu zasadniczego przez poszczególne wydziały prawne opracowanych, a przez Ministerstwo zatwierdzonych. Statutom tym instytucya seminaryów prawniczych zawdzięcza swoje powstanie na

[1]) Halban A. v. Zur Reform der rechtswissenschaftlichen Seminare, Zeitschrift f. d. Priv.- u. öff. Recht d. Gegenwart 1897 str. 709 — 717. Artykuł ten co do kilku postulatów zgadza się z poniższymi moimi wywodami.

uniwersytetach austryackich; stworzono je w czasie, kiedy na wydziałach filozoficznych nauka seminaryjna zdawna się już rozwijała i najlepsze owoce przynosiła, i kiedy na innych, przedewszystkiem niemieckich uniwersytetach, studyum seminaryjne w zakresie prawa uprawiano już także od dłuższego czasu z najlepszem powodzeniem. Statut z roku 1873 uczynił tedy zadość jednej z najważniejszych, a zarazem najpilniejszych potrzeb nauki prawa w uniwersytetach austryackich; powołał on do życia zakłady naukowe, których brak dawał się tu zdawna odczuwać dotkliwie, zakłady, podające uczniom prawa sposobność pogłębienia wiedzy jako też nabycia metody naukowej, któraby im potem umożliwiła samoistną pracę badawczą w dziedzinie różnych gałęzi wiedzy prawnej. O ile ta pierwsza próba odpowiada wszelkim wymaganiom, jakie do należycie urządzonych, zadaniu swemu zupełnie dorastających zakładów seminaryjnych postawić należy, o tem rozstrzygnąć miało doświadczenie, zebrane w najbliższej potem przeszłości; w miarę, jak się tu wykrywały braki i niedostatki, należało też dążyć do odpowiedniej ich reformy. Niemniej przeto nie przeprowadzono od tego czasu aż po dzień dzisiejszy żadnej zmiany, nie tylko co do samych zasad, ale chociażby tylko co do podrzędnych szczegółów organizacyi seminaryjnej. Tak więc przez długi przeciąg 27 lat nauka w seminaryach prawnych musiała się opierać i rozwijać na statutach z r. 1873, mimo ze one same nadały sobie nazwę statutów tymczasowych. Powiedzmy z góry: statuty owe w wielu bardzo względach nie odpowiadały rzeczywistym potrzebom studyum seminaryjnego, i dodajmy, że jeśli w owym czasie nauka, jaką tu prowadzono, przyniosła przecież pewne dodatnie wyniki, to jest to raczej zasługą kierowników seminaryjnych, aniżeli samego urządzenia seminaryów; jak niemniej, że jeśli z nauki tej nie doczekaliśmy się przecież tak rzetelnych i wszechstronnych wyników, jakby sobie tego życzyć i jak się tego spodziewać należało, to głównym tego objawu powodem jest właśnie wadliwe urządzenie naszych seminaryów prawnych.

Statut zasadniczy z r. 1873 i wydane na jego podstawie statuty szczegółowe utworzyły na wydziałach prawnych każdego uniwersytetu tylko dwa seminarya, t. zw. seminaryum prawne w ściślejszem tego słowa znaczeniu *(rechtswissenschaftliches Seminar)*. i seminaryum polityczne *(staatswissenschaftliches Seminar)*. Wszystkie przedmioty, wykładane na wydziałach prawnych, rozdzielono pomiędzy oba te seminarya. Uwzględniając tylko ważniejsze z nich, t. z.

przedmioty, które obowiązująca obecnie ordynacya o studyach prawnych uznała za obowiązkowe, jako też niektóre takie, których wykłady winny być zapewnione, dostrzeżemy, iż na seminaryum prawne przypada przedmiotów jedenaście (prawo rzymskie, prawo kościelne, prawo niemieckie, historya ustroju Austryi względnie dawniejsze prawo odnośnej prowincyi, prawo prywatne austryackie, prawo handlowe, prawo wekslowe, przewód sądowy w sprawach cywilnych, prawo karne, przewód karny, prawo międzynarodowe); na seminaryum polityczne przedmiotów pięć (prawo państwowe, nauka administracyi, ekonomia społeczna, skarbowość, statystyka). Mimo tak daleko sięgającego skupienia materyału naukowego, wyposażono seminarya niezmiernie szczupłą dotacyą pieniężną. Na uniwersytecie wiedeńskim oba seminarya, prawne i polityczne, otrzymują łącznie, na przeciąg całego roku, sumę 760 złr. do rozporządzenia: z tego przypada 600 złr., zatem półrocznie 300 złr., na nagrody za prace seminaryjne, reszta, t. j. 160 złr. rozdziela się pomiędzy seminaryum prawne i polityczne w stosunku 100 i 60 złr., zatem półrocznie w stosunku 50 i 30 złr., na zakupno książek do biblioteki seminaryjnej. Na obu uniwersytetach praskich roczna dotacya seminaryjna wynosi po 480 złr.; z czego na nagrody w seminaryum prawnem przypada kwota 240 złr., zatem półrocznie 120 złr., w seminaryum politycznem kwota 160 złr., zatem półrocznie 80 złr.; na bibliotekę seminaryjną w seminaryum prawnem kwota 50 złr., zatem półrocznie 25 złr., w seminaryum politycznem 30 złr., zatem półrocznie 15 złr. W pięciu pozostałych uniwersytetach, zatem także w Krakowie i we Lwowie, dotacya roczna obu seminaryów wynosi 300 złr., z czego na nagrody przeznaczono 200 złr., na biblioteki seminaryjne 100 złr., czyli półrocznie po 100 i 50 złr. Co do rozdziału dotacyi na nagrody i biblioteki, gdzieniegdzie, jak w Krakowie, nie określono stałych stosunków cyfrowych pomiędzy obu seminaryami; gdzieindziej, jak mianowicie we Lwowie, przeznaczono na nagrody w seminaryum prawnem 120 złr., w seminaryum politycznem 80 złr., zatem półrocznie po 60 i 40 złr.; na bibliotekę w seminaryum prawnem 60 złr., w seminaryum politycznem 40 złr., zatem półrocznie po 30 i 20 złr. Całkowity wydatek roczny, jaki ponosi państwo dla rozbudzenia i poparcia pracy naukowej w seminaryach prawnych wszystkich ośmiu uniwersytetów austryackich, wynosi 3220 złr.! Nigdy tak małym kosztem nie próbowano spełnić tak szerokiego a zarazem doniosłego zadania. Nie potrzeba przypo-

minać, że chodzi tu o wydziały uniwersyteckie, które ze wszystkich są najliczniejsze, że ogólna ilość wpisanych na nie uczniów dochodzi obecnie do blisko 10.000, że pomiędzy tymi 10.000 znaleść się mogą setki młodych ludzi, zamierzających pracować naukowo w poszczególnych działach nauk prawnych, wreszcie, że państwo ma też moralny obowiązek stworzyć dla nich na uniwersytetach odpowiednio urządzone zakłady naukowe, któreby ich do tej pracy przygotowały i na przyszłość ją umożliwiły.

Całkiem inaczej przedstawia się rzecz co do seminaryów na wydziałach filozoficznych. Każdy przedmiot ma tu osobne seminaryum, czy też laboratoryum, lub inny stosowny instytut naukowy, podzielony czasem na kilka jeszcze oddziałów. Pomijając dotacyą laboratoryów i innych podobnych zakładów, które ze względu na swą istotę i przeznaczenie wymagają niekiedy bardzo wysokich wkładów pieniężnych, a uwzględniając same tylko seminarya w ścisłem tego słowa znaczeniu, zwracamy uwagę na to, że dotacya ich jest stosunkowo bez porównania większą, aniżeli uposażenie seminaryów prawnych. Seminaryum historyczne we Wiedniu otrzymuje roczną kwotę 480 złr., takież seminarya w Pradze, we Lwowie, Innsbruku i t. p. po 360 złr. na same tylko nagrody; jeśli do tego doliczymy remuneracye dla kierowników obu oddziałów tegoż seminaryum (400 złr.), jako też dotacyą biblioteki seminaryjnej (200 złr.), otrzymamy sumę 1080 wzgl. 960 złr. jako taką, którą państwo wydaje corocznie na utrzymanie jednego seminaryum historycznego. Seminaryum dla filologii klasycznej we Wiedniu otrzymuje rocznie 1320 złr., w innych uniwersytetach przeważnie po 1200 złr. (remuneracya kierowników, premie seminaryjne i dotacya biblioteczna). Roczne uposażenie jednego — jedynego — seminaryum historycznego we Wiedniu jest zatem półtora raza, takież uposażenie seminaryum filologicznego, prawie dwa razy tak wielkiem, jak dotacya obu seminaryów, prawnego i politycznego, na tymże uniwersytecie, skupiających razem s z e s n a ś c i e działów nauki prawnej. Dotacya jednego seminaryum historycznego lub filologicznego na innym uniwersytecie wystarczyłaby do utrzymania seminaryów prawnych i politycznych (łącznie) na trzech, względnie czterech uniwersytetach, z 48 wzgl. 64 przedmiotami naukowymi!

Porównanie to daje podstawę do wysnucia pewnych wniosków. Nasuwa się mianowicie mimowoli przypuszczenie, że przy urządzeniu seminaryów prawnych w r. 1873 zawsze jeszcze wysuwało się

na pierwsze miejsce przestarzałe zapatrywanie, jakoby nauka prawa na uniwersytetach służyć miała przedewszystkiem celom praktycznym; jakoby chodziło tu przedewszystkiem o wyszkolenie prawników, jako materyału na przyszłych urzędników państwowych, adwokatów, notaryuszów i t. p. Stąd zapatrywanie, że wystarczy im to, czego się nauczą z wykładów profesorskich, sposobem wyłącznie recepcyjnym, i że nauka seminaryjna, podająca sposobność do samoistnych dociekań naukowych, jest tu rzeczą podrzędną. Nie ma chyba potrzeby zwalczać tego zgoła przestarzałego punktu widzenia; wystarczy uwaga ogólna, że nauka prawa, i to każda z jej gałęzi jako osobna umiejętność, posiada takie samo prawo, jak którykolwiek przedmiot wykładany na wydziale filozoficznym, do równej z nim opieki i poparcia ze strony zarządu oświaty. Może też nie będzie w tem żadnej przesady, jeśli dodamy, że pewne, widoczne braki i niedostatki w rozwoju nauk prawnych w Austryi, nie dozwalające im zrównać się z nauką prawa w niektórych innych państwach, mają główne źródło w tem właśnie urządzeniu studyum prawnego w uniwersytetach austryackich, które jeszcze ciągle za mało kładzie nacisku na popieranie ściśle naukowych usiłowań młodszego pokolenia prawników, a przez to samo z siebie stwarza przeszkody w przygotowywaniu i pozyskiwaniu coraz to nowych sił dla tej gałęzi umiejętności.

Wobec takiego pojmowania rzeczy nie dziw, że przy urządzeniu seminaryów prawnych dano się zbytnio powodować względami oszczędności. Powiedziano sobie: seminarya takie trzeba stworzyć, ponieważ istnieją gdzieindziej; że jednak są one tu tylko rzeczą podrzędną, więc nie ma potrzeby łożyć na nie zbytnich kosztów. Przytoczone poprzednio cyfry popierają twierdzenie to w sposób aż nadto wymowny. Nie zwracalibyśmy uwagi na ten szczegół, gdyby nie okoliczność, że tym właśnie sposobem dadzą się wytłómaczyć najliczniejsze i najważniejsze strony ujemne w dotychczasowem urządzeniu seminaryów prawnych. Niewątpliwie — ze względów oszczędności połączono różnorodne nauki prawne w jednę całość i stworzono dla nich dwa tylko seminarya prawne na każdym uniwersytecie; gdyby bowiem było przyszło urządzić dla każdego przedmiotu seminaryum osobne, naówczas odpowiednia część przeznaczonej na ten cel dotacyi byłaby się okazała tak szczupłą, iż nie byłoby można w ogóle myśleć o stworzeniu seminaryów. Ze względów oszczędności wprowadzono też zasadę, że każde seminaryum odbywa się tylko co drugie półrocze, i to w wymiarze jednej godziny tygodniowo;

gdyby się bowiem było zobowiązało profesorów do odbywania seminaryów przez oba półrocza, i to po dwie godziny tygodniowo, byłaby się okazała potrzeba odpowiedniego ich za to wynagrodzenia. Ze względów oszczędności wyznaczono też zanadto niską dotacyą na nagrody seminaryjne, skutkiem czego też wiele prac, przedłożonych przez członków seminaryów, nie otrzymuje nagród, pomimo że zasługują na nie w pełni. Ze względów oszczędności przyznano wreszcie bibliotekom seminaryjnym niezwykle niskie uposażenie pieniężne, skutkiem czego nie można ich zaopatrywać chociażby tylko w najkonieczniejsze i najpotrzebniejsze publikacye naukowe.

We wszystkich tych kierunkach nauka seminaryjna na wydziałach prawnych domaga się odpowiedniej reformy. Rozpatrzmy rzecz całą w szczegółach.

Połączenie większej ilości nauk prawnych w j e d n e m seminaryum, jakie istnieje dotychczas, jest tylko, jak na to zwróciliśmy przed chwilą uwagę, wynikiem nadmiernie niskiej dotacyi seminaryów prawniczych. Ma też ono tylko znaczenie czysto formalne i zewnętrzne: nie dałby się natomiast przytoczyć jakikolwiek istotny, rzeczywisty powód, któryby za takiem połączeniem przemawiał. To, co w całem studyum seminaryjnem jest rzeczą główną i najważniejszą, a mianowicie sama nauka seminaryjna, prowadzi się, mimo wszystko, zupełnie odrębnie: kierownik każdego oddziału seminaryjnego udziela tej nauki w sposób na wskróś samodzielny, i byłoby źle, gdyby którykolwiek z jego kolegów miał możność krępowania go przytem w jakimkolwiek kierunku. Uwzględniając tę okoliczność, statut z r. 1873 uznał też całkiem słusznie zasadę, iż zarządzone w niem połączenie ma służyć jedynie celom wspólnego z a r z ą d u pewnych, rzekomo wspólnych spraw seminaryjnych. Stworzył on mianowicie t. z. dyrektoryum seminaryjne, złożone z kierowników wszystkich w danem półroczu odbywanych ćwiczeń seminaryjnych, i przekazał mu następujące trzy czynności: uchwały co do przyznawania nagród, uchwały co do zakupna potrzebnych dla biblioteki seminaryjnej książek, wreszcie wygotowywanie sprawozdania rocznego dla Ministerstwa co do postępu pracy we wszystkich oddziałach seminaryum za przeciąg ubiegłego roku. Ale nawet i co do tych funkcyj połączenie takie niczem nie da się usprawiedliwić. O pytaniu, jakie prace seminaryjne wynagrodzić należy, jako też, jakie książki z pewnego działu nauki potrzebne są dla biblioteki seminaryjnej, może przecież wyłącznie i jedynie rozstrzygać profesor odnośnego

przedmiotu; praktyka okazała też rzeczywiście, że w razie postawienia odpowiednich wniosków na zebraniu dyrektoryum seminaryjnego, wszyscy zgromadzeni członkowie oświadczają zgodę z myślą wnioskodawcy, nie wdając się bynajmniej, co większa, nie mając nawet możności wdawania się w badanie sprawy samej. W jednym tylko wypadku wpływ ich może tu zaważyć na szali: jeżeli mianowicie wnioski co do przyznania nagród seminaryjnych jako też zakupna potrzebnych książek, przedstawione przez wszystkich kierowników poszczególnych oddziałów seminaryum, wymagałyby wydatku, przekraczającego dotacyą seminaryjną, naówczas trzeba układać się wzajemnie, które z prac, godnych nagrody, nie mają jej otrzymać, i które z potrzebnych publikacyj nie mają być zakupione dla biblioteki. Nie jest to wszelako żaden powód do łączenia większej ilości nauk prawnych w jedno seminaryum, jeno raczej powód do podwyższenia dotacyi. Niemniej też i trzecia sprawa, przekazana w statucie dyrektoryum seminaryjnemu, t. j. wygotowywanie wspólnego sprawozdania co do postępu prac seminaryjnych, da się załatwić, co do każdego oddziału, zupełnie odrębnie, t. z. kierownik każdego oddziału może to sprawozdanie wygotować i przesłać Ministerstwu oddzielnie; w praktyce postępowano też dotąd zawsze w ten sposób, że owe wspólne sprawozdania zestawiano, łącząc mechanicznie sprawozdania, dostarczone przez poszczególnych kierowników. Na wydziałach filozoficznych uniwersytetów austryackich prawo przyznawania nagród za prace seminaryjne, jako też rozstrzygania o tem, jakie książki potrzebne są dla biblioteki seminaryum, przysługiwało i przysługuje wyłącznie jednemu tylko kierownikowi odnośnego seminaryum; na nim ciąży też wyłączny obowiązek przesłać z końcem roku szkolnego osobne sprawozdanie do Ministerstwa o postępie prac seminaryjnych. I nie okazało się dotąd bynajmniej, żeby ten ostatni system był gorszym, czy też pod jakimkolwiek względem mniej stosownym i nieodpowiednim.

Skoro tedy nie ma żadnych powodów, ani naukowej, ani administracyjnej natury, któreby przemawiały za połączeniem większej ilości nauk prawnych w jednem seminaryum, przeto należy postawić zasadę, iż dla każdej z tych nauk utworzonem być winno osobne, pod kierownictwem odnośnego profesora zostające, samodzielnie urządzone seminaryum. Wyjątków możnaby dopuścić tylko co do niektórych takich przedmiotów, które wzajemnie blisko są spokrewnione i ściśle ze sobą

się łączą, jak n. p. prawo handlowe z wekslowem, prawo karne z przewodem karnym i t. p. Tak więc na każdym wydziale prawnym dałyby się utworzyć następujące osobne seminarya:

1. dla prawa rzymskiego;
2. dla prawa kościelnego;
3. dla prawa niemieckiego;
4. dla historyi ustroju Austryi, na tych zaś uniwersytetach, gdzie istnieją wykłady dawniejszego rodzimego prawa odnośnej ziemi, dla historyi tegoż prawa; więc w Pradze (w uniwersytecie czeskim) dla historyi prawa czeskiego, w Krakowie i we Lwowie dla historyi prawa polskiego;
5. dla austr. prawa prywatnego;
6. dla prawa handlowego i wekslowego;
7. dla przewodu sądowego w sprawach cywilnych;
8. dla prawa karnego i przewodu karnego;
9. dla ogólnego i austr. prawa państwowego;
10. dla nauki administracyi i austr. prawa administracyjnego;
11. dla prawa międzynarodowego;
12. dla nauki statystyki;
13. dla ekonomii społecznej;
14. dla nauki skarbowości.

Jeżeli większa ilość profesorów wykłada ten sam przedmiot na odnośnym wydziale, a kilku z nich, albo wszyscy oświadczyliby chęć odbywania ćwiczeń seminaryjnych, należyłoby dane seminaryum podzielić na kilka oddziałów, z których każdy zostawałby pod kierownictwem jednego z rzeczonych profesorów.

Gdyby, mimo powyższy wywód, miano przykładać znaczenie do tego, ażeby przecież większa ilość nauk prawnych połączoną była w jednem seminaryum, w takim razie nie byłoby znowu powodu występować zbyt stanowczo przeciw takiej myśli. Owo bowiem połączenie, jakkolwiek niczem nie da się uzasadnić rozumowo, ma jednak przynajmniej tę zaletę, że nie przynosi także zbytniej szkody nauce seminaryjnej; widzieliśmy poprzednio, że nawet i przy tym systemie każdy przedmiot tworzy właściwie osobne seminaryum, i że samodzielność prowadzonej w nim nauki nie doznaje w zasadzie, mimo połączenia, żadnych ograniczeń. W jakikolwiek jednak sposób przeprowadzonoby owo połączenie, a więc, czy według dotychczasowego schematu w dwu tylko seminaryach, prawnem i politycznem, czy też według jakiejś innej kombinacyi, zawsze należałoby żądać

z naciskiem, ażeby dotacya każdego oddziału rzeczonych seminaryów wspólnych była tak wysoką, jak gdyby oddział ten, przedstawiający jednę gałęź nauk prawnych, urządzony był jako seminaryum osobne.

Poruszono w ostatnich czasach myśl, ażeby obok właściwych seminaryów stworzyć jeszcze na każdym uniwersytecie osobne proseminaryum historyczno-prawne, w którym uczniowie mogliby nabyć pierwszych początków metody naukowej. Nie nazwałbym pomysłu tego trafnym. Pomijając już formalną trudność w rozwiązaniu pytania, któremu z profesorów kierownictwo takiego proseminaryum należałoby zlecić, zwracam jeszcze uwagę na to, że zasadniczy rozdział materyału naukowego na proseminarya z jednej a seminarya z drugiej strony nie łatwo dałby się przeprowadzić. Podnoszę także, iż wszystkie wiadomości, potrzebne dla wprowadzenia uczniów w metodę naukowego badania, dadzą się łatwo nabyć w seminaryach samych, których zadanie polega właśnie na tem, ażeby ich z tą metodą zapoznać.

Statut z z. 1873 wymienia pośród zadań nauki seminaryjnej między innemi także »po części przygotowanie (uczniów) do praktycznego stosowania prawa i umiejętności politycznych *(die Vorbereitung für die rechts- und staatswissenschaftliche Praxis).*« Zważywszy, że seminaryum, co do istoty swej, jest zakładem w ścisłem tego słowa znaczeniu naukowym, możemy przypuścić, że na dodanie przytoczonej klauzuli wpłynęło również owo przestarzałe zapatrywanie o przeważnie praktycznych celach i zadaniach uniwersyteckiej nauki prawa. W rzeczywistości, owe ćwiczenia praktyczne *(Practica)*, jeśli je nawet wyjątkowo tu i owdzie zapowiadano, nie okazały bynajmniej żywotności. Rozumie się samo przez się, iż nie chcemy przez to powiedzieć, jakoby w seminaryach, poświęconych różnym gałęziom prawa obowiązującego, pewien wypadek praktyczny nie mógł się stać przedmiotem rozpatrywania, i jakoby się doń wcale nie nadawał; w tym razie jednak główną rzeczą, o którą przy takim rozbiorze chodzi, jest materyał naukowy, jakiego on dostarcza. Rozbiór rzeczonego wypadku zmierza tu zatem do takiego samego celu naukowego, jak, dajmy na to, przy interpretacyi pewnego tekstu ustawowego, albo też przy omawianiu rozprawy naukowej, przedłożonej przez członka seminaryum. Z tego punktu widzenia nie ma tedy żadnego powodu wspominać o żywiole praktycznym w nauce seminaryjnej. Gdyby natomiast chodziło naprawdę

o praktyczne przygotowanie uczniów do przyszłych zawodów urzędniczych, adwokackich i t. p., to trzeba pamiętać o tem, że nauka uniwersytecka, z istoty swojej, przygotowania takiego dać nie może, i że to nawet nie jest jej zadaniem; wciąganie żywiołu praktycznego w naukę seminaryjną przyniosłoby zresztą tylko ujmę naukowemu charakterowi seminaryów. Tak więc reforma tych zakładów musiałaby zmierzać do tego, aby je urządzić wyłącznie jako zakłady naukowe, z zupełnem usunięciem wszelakich ubocznych celów praktycznych.

Najważniejsza zmiana, jaką przy zamierzonej reformie przeprowadzićby należało, polegać winna na tem, ażeby uznano zasadę ciągłości nauki seminaryjnej. Aż dotąd trzymano się zasady wprost przeciwnej, nakładając na profesorów obowiązek odbywania seminaryów tylko co drugie półrocze, skutkiem czego nauka seminaryjna chybiała zupełnie celu. Nawet najlepszy i najzdolniejszy uczeń nie potrafi w ciągu jednego półrocza przyswoić sobie chociażby tylko najważniejszych prawideł metody naukowej, w ten sposób, iżby się niemi mógł już całkiem trafnie nadal posługiwać; musi on pracować w obranym kierunku przez czas dłuższy, i to bez przerwy, ażeby zyskać gruntowniejsze wyszkolenie metodyczne, i później, po ukończeniu studyów prawnych, o własnych już siłach zabrać się do pracy naukowej, bez obawy zejścia na bezdroża. Praktyka okazała, że pierwsze rozprawy najlepszych nawet członków seminaryum nie wytrzymują zazwyczaj chociażby tylko łagodnej krytyki naukowej, i że młody adept nauki zwykle dopiero po kilku próbach przedłożyć zdoła pracę naukową, która, lubo oczywiście posiadać może jeszcze rozliczne usterki i wady, świadczy przecież, że autor przyswoił sobie już metodę naukowego badania, i że w przyszłości może, z pożytkiem dla nauki będzie mógł pracować. Przerwy studyum seminaryjnego, powtarzające się z każdem półroczem, działają tu w sposób najzgubniejszy; nawet bowiem tacy uczniowie, którzy po upływie przerwy wpisują sie na to samo seminaryum, tracą przecież na pewien czas czucie i zetknięcie z przedmiotem, i muszą za każdym razem naukę rozpoczynać poniekąd na nowo. Wszelako wypadki, gdzie uczeń po półrocznej przerwie uczęszcza w dalszym ciągu na to samo seminaryum, na które był się zapisał poprzednio, należą do wyjątków; zazwyczaj dawniejsi członkowie seminaryum nie wracają tu już po raz wtóry, porzucając naukę seminaryjną albo zupełnie, albo też wpisując się na inne seminarya, ażeby je potem, po upły-

wie jednego półrocza, z tych samych powodów znowu opuścić. Oto rzecz, którą przed wszystkiemi innemi należałoby usunąć. O ile z jednej strony jest rzeczą potrzebną, ażeby prawnik przez uczęszczanie na wykłady i przygotowanie do egzaminów i rygorozów, ogarnął cały zakres nauk prawnych, o tyle z drugiej strony należy dążyć do tego, ażeby jego ściśle naukowa praca nie obejmowała wielkiej ilości przedmiotów; w tym bowiem razie nie wydoskonali się on w żadnym kierunku i nie nabędzie w żadnej gałęzi wiedzy gruntownego, metodycznego wykształcenia. Brak ciągłości nauki seminaryjnej jest głównym powodem tego zjawiska; tu tkwi też główna przyczyna, dlaczego niejedna młoda siła, która w innych warunkach byłaby mogła poważnie i na stałe oddać się pracy naukowej, przedwcześnie marnieje i do założonego zrazu celu nie dochodzi. Nawet taki początkujący, który zrazu z zapałem poświęcił się pewnej gałęzi umiejętności, potrzebuje ustawicznej podniety i zachęty do pracy i wytrwania. Trudności, jakie ma zwalczyć, są bardzo wielkie; widzi on je tem dokładniej, im większe ma zdolności. Jeżeli ma wytrwać, należy go utrzymać w ciągłem zetknięciu z przedmiotem; należy mu też jaknajczęściej podawać sposobność do przekonania się, że trudności te, jedna po drugiej, dadzą się stopniowo przezwyciężyć. Jeżeli naukę seminaryjną prowadzi się bez przerwy, to sprawa ta załatwia się sama przez się; jeśli się ją natomiast przerywa co półrocza, naówczas w duszy ucznia zatraca się urok, jakiegoby mógł doznawać z tego powolnego, ale statecznego posuwania się w nauce; pozostawiony samemu sobie, bez możności próbowania młodych sił, otacza się on sam coraz nowemi wątpliwościami, czy siły te dorosną zadaniu. Czem się dzieje, że pracę naukową, podjętą zrazu gorliwie i z zapałem, najczęściej zaniedbuje, na dawniejsze seminaryum, po upływie przerwy, dalej nie uczęszcza, i w najlepszym razie zapisuje się na inne, ażeby tam, w krótkim przeciągu czasu, dojść do takiego samego wyniku. Stąd wypływa dalszy skutek ujemny: że wpisani na seminaryum uczniowie przedstawiają każdym razem materyał przeważnie nowy, całkiem surowy. Naukę seminaryjną trzeba tu zatem ciągle rozpoczynać na nowo, i nie można też zazwyczaj, w ciągu krótkiego czasu jednego półrocza, posunąć się daleko poza abecadło metodyczne. Byłoby całkiem inaczej, gdyby w każdem seminaryum obok nowo wstępujących członków znajdowała się też znaczniejsza ilość dawniejszych: kierownik znalazłby tu sposobność i możność rozpatrywania także trudniej-

szych pytań metodycznych, a przez to zdołałby naukę rozszerzyć i pogłębić. Brak ciągłości studyum seminaryjnego pociąga zatem pośrednio i ten skutek za sobą, iż jego poziom musi być obniżony.

W pewnym związku z poprzednią sprawą stoi także dalszy postulat reformy, ażeby każde seminaryum odbywano tygodniowo w wymiarze dwugodzinnym. Jest to niewątpliwie najmniejszy przeciąg czasu, w ciągu którego dyskusya naukowa rozwinąć się może w sposób należyty; dotychczasowy zwyczaj, według którego seminarya odbywano tylko po jednej godzinie tygodniowo, powodował, że dyskusyą tę musiano albo zbytnio skracać, z ujmą dla rzeczy samej, albo też, bez wyczerpania przedmiotu, przerywać ją, a później, na najbliższem zebraniu seminaryjnem, podejmować na nowo, z wielką stratą czasu.

Jak wiadomo, za kierownictwo ćwiczeń seminaryjnych profesorowie wydziałów prawnych nie pobierali dotąd żadnego wynagrodzenia. W dekretach nominacyjnych wkładano na nich obowiązek odbywania seminaryów co drugie półrocze w wymiarze jednogodzinnym, w zamian za co zwalniano ich od obowiązku odbywania żądanych dawniej w tym samym wymiarze *Collegia publica* (wykładów bezpłatnych). Gdyby rzucone poprzednio myśli co do ciągłości nauki seminaryjnej, jako też dwugodzinnego jej odbywania, miały znaleść urzeczywistnienie, zatem też nakład pracy i czasu, jaki sprawie tej poświęcić musieliby profesorowie, uróść miał w czwórnasób, naówczas uważaćby należało za rzecz słuszną, ażeby kierownikom seminaryów przyznać za to stosowną remuneracyą; przyczem jako normę przyjąćby można zasadę, stosowaną na wydziałach filozoficznych, gdzie każdy kierownik pobiera roczne wynagrodzenie 200 złr. Natomiast należałoby zobowiązać profesorów do odbywania bezpłatnych *Collegia publica*, których umniejszenie na wydziałach prawnych daje się odczuwać dotkliwie, i których ponowne podjęcie niewątpliwie mogłoby się znacznie przyczynić do ożywienia nauki uniwersyteckiej.

W całej niniejszej sprawie reformy seminaryów, kwestya remunerowania profesorów, z zasadniczego punktu widzenia rozważona, jest zresztą rzeczą najpodrzędniejszą. Gdyby zwiększony wydatek, wymagany na ten cel od państwa, miał stanowić dla naczelnego zarządu oświaty szkopuł, o który mogłaby się rozbić reforma sama, nie opłaciłoby się kłaść na tę rzecz nacisku. Jak mniemam, możnaby raczaj spodziewać się, że profesorowie sami przyjęliby na

siebie chętnie ów zwiększony ciężar bez żadnego wynagrodzenia, byleby tylko usłużyć dobru nauki. Wszakże już obecnie niektórzy z nich odbywają bez przerwy (w obu półroczach każdego roku) dwugodzinne seminarya, sięgając poza granicę swoich zobowiązań, zgoła obojętni na to, że im to żadnych korzyści materyalnych nie przynosi.

Wspomnieliśmy już poprzednio, że dotacya przyznana seminaryom prawnym na nagrody za najlepsze prace naukowe, jest zgoła niewystarczającą. Jak z poprzedniego zestawienia wynika, wynosi ona w przeważnej części uniwersytetów: w seminaryum prawnem rocznie 120 złr., w seminaryum politycznem rocznie 80 złr., czyli półrocznie po 60 i 40 złr.; nieco korzystniej przedstawia się ten stosunek tylko na uniwersytecie wiedeńskim tudzież obu uniwersytetach praskich. Przyjmując, stosownie do obowiązujących obecnie przepisów, że nauka seminaryjna odbywa się w każdem półroczu przeciętnie w połowie oddziałów, z których składają się oba seminarya, zatem w seminaryum prawnem w 5—6 oddziałach, w seminaryum politycznem w 2—3 oddziałach, dostrzeżemy, że nawet w tym razie, gdyby w każdym oddziale dostarczono tylko jednej rozprawy, zasługującej na nagrodę, nagroda owa musiałaby wypaść nadmiernie nisko. W rzeczywistości przedstawia się ów stosunek jeszcze gorzej; jak już bowiem wspomnieliśmy, niektórzy profesorowie odbywają seminarya w obu półroczach, zaczem też podane powyżej cyfry przeciętne odbywanych w każdem półroczu ćwiczeń seminaryjnych trzebaby jeszcze podnieść, a stosunkową wysokość każdej nagrody odpowiednio zniżyć. Do jakich cyfr doszlibyśmy, gdyby chodziło o to, ażeby honorować kilka godnych nagrody prac seminaryjnych, dostarczonych w jednym oddziale, trudno sobie prawie wyobrazić; wysokość nagród dałaby się wtedy oznaczyć chyba tylko liczbami jednocyfrowemi. Wobec takiego stanu rzeczy postępowano dotąd w ten sposób, że udzielano nagród tylko kilku pracom seminaryjnym, n. p. dwu lub trzem, nagród i tak już stosunkowo bardzo nizkich, bo ledwie po 20 do 30, czasem nawet po 15 lub 10 złr. wynoszących; inne prace, choć zasługiwały na odznaczenie, pomijano, a raczej pomijać musiano. Że takie postępowanie musiało wpływać oziębiająco na zapał seminarzystów, rozumie się samo przez się. Należy temu zapobiedz przez znaczne podwyższenie funduszu, przeznaczonego na nagrody seminaryjne. Żeby się ograniczyć do tego tylko, co przyznano

gorzej uposażonym seminaryom na wydziałach filozoficznych, należałoby dążyć do tego, ażeby dla każdej gałęzi nauk prawnych, bez względu na to, czy będzie posiadała samodzielnie urządzone seminaryum, czy też stanowić będzie tylko oddział jakiegoś, kilka przedmiotów obejmującego seminaryum, uzyskać roczną dotacyą na nagrody w wysokości 120 zł., tak, iżby w każdem półroczu przynajmniej dwaj członkowie tegoż seminaryum mogli otrzymać za swe prace premie, każdą po 30 zł.

Nasuwa się tu jeszcze pytanie zasadnicze: jak należałoby urządzić sam sposób nagradzania prac seminaryjnych. Wiadomo, że istnieją pod tym względem dwa systemy: nazwijmy jeden systemem nagród jednorazowych, drugi systemem stałych stypendyów seminaryjnych. Pierwszy z nich, według postanowień statutu z r. 1873, ma dotąd zastosowanie w seminaryach prawnych, drugi zaprowadzono w seminaryach na wydziałach filozoficznych. Według systemu pierwszego udziela się nagród tym pracom, które z pośród wszystkich, w ciągu danego półrocza przedłożonych, okazały się najlepszemi, bez względu na to, kto jest ich autorem, i to w tym sposobie, że w półroczach następnych inni znowu uczniowie mogą otrzymać nagrody, jeżeli przedłożą lepsze prace. Według systemu drugiego postępuje się odmiennie: z pośród wszystkich uczniów, którzy wyróżnili się przez dawniejsze swoje postępy w seminaryum, powołuje się kilku na t. z. członków zwyczajnych, w przeciwstawieniu do innych, jako członków nadzwyczajnych; członkowie zwyczajni mają odtąd prawo pobierać stale, w równych ratach półrocznych, przeznaczone dla nich stypendya, aż do wystąpienia z seminaryum, pod warunkiem, iż corocznie przedłożą przynajmniej jednę w naukowy sposób opracowaną rozprawę seminaryjną: prawo do poboru stypendyum służy im tu nawet w tym wypadku, gdyby tymczasem zdarzyć się miało przypadkowo, że inny, nadzwyczajny członek seminaryum przedłoży rozprawę, która wartością swą przewyższa prace członków zwyczajnych. Jakkolwiek zaprzeczyć się nie da, że przy systemie nagród jest możność odznaczenia przedewszystkiem tych prac, które okazały się najlepszemi, to jednak są poważne argumenty, przemawiające za tem, ażeby dać pierwszeństwo systemowi stypendyjnemu. Naprzód bowiem zważyć należy, że wypadki w których prace członków zwyczajnych ustępowałyby co do wartości pracom członków nadzwyczajnych, należeć muszą do wyjątków; właśnie cała dawniejsza ich działalność w seminaryum okazała, że są to najlepsi i naj-

zdolniejsi pracownicy, i dla tego też uzasadnioną jest nadzieja, którą też najczęściej stwierdza praktyka, że i w dalszym ciągu przodować będą wszystkim swoim kolegom. Powtóre, nie dzieje się żadna krzywda członkom nadzwyczajnym, jeśli po przedłożeniu chociażby bardzo dobrej rozprawy nie otrzymają zaraz nagrody; wiedzą oni, iż dzieje się to tylko dla tego, że w danej chwili wszystkie miejsca stypendyjne zajęte są przez innych, starszych i poprzednio już więcej zasłużonych kolegów; mogą się też słusznie spodziewać, że skutkiem przedłożenia owej lepszej pracy, posuną się, przy najbliższej sposobności, na stanowisko członka zwyczajnego. Najważniejsza wreszcie okoliczność, którą tu przedewszystkiem uwzględnić należy, to ta, że przy nauce seminaryjnej nie chodzi bynajmniej o chwilową, jednorazową zachętę, ale o stałą podnietę do pracy naukowej. Ten ostatni cel da się bez porównania łatwiej osiągnąć przy zastosowaniu systemu stypendyjnego, aniżeli systemu nagród jednorazowych. Zapał i chęć do pracy naukowej potrzebują, u młodego adepta bardziej, aniżeli u kogokolwiek innego, zewnętrznego poparcia i stale działającego bodźca. Jeżeli pierwsza jego próba wypadła szczęśliwie, i praca, jaką przedłożył, uzyskała nagrodę, naówczas znajduje on tu wprawdzie moralne zadośćuczynienie za wyłożony trud; nie ma jednak pewności, jak się ta rzecz na przyszłość ułoży, i czy go inni koledzy nie prześcigną i na dalsze miejsce nie zepchną. Tak tedy, przy zastosowaniu systemu nagród, dzieje się dość często, że niejeden z uczniów, który pilnością i wytrwałością byłby był mógł doprowadzić daleko, zaraz po pierwszej próbie, z braku zaufania we własne siły, opuszcza ręce; chwilowy dodatni wynik jego pracy przedstawia się zatem tylko jako zjawisko jednodniowe. Inaczej ma się rzecz w tym wypadku, kiedy wybitniejszym seminarzystom dostanie się godność członków zwyczajnych z prawem poboru stałych stypendyów. Interes ich wiąże się na pewien dłuższy przeciąg czasu jaknajściślej z studyum naukowem; tkwi w tem silna i ciągle działająca podnieta do wytrwania w pracy, nie tylko już dla tego, ażeby nie postradać stypendyum, ale przedewszystkiem dla tego, ażeby nie stracić zaszczytnego, przodującego stanowiska, jakie uzyskali przez posunięcie na zwyczajnych członków seminaryum.

W myśl tych wywodów rozumiemy tedy poruszoną poprzednio sprawę podwyższenia dotacyi na nagrody seminaryjne w ten sposób, że w każdem seminaryum (dla każdego przedmiotu) należałoby usta-

nowić dwa stałe stypendya dla członków zwyczajnych, każde po 60 złr. rocznie, płatne w dwu ratach półrocznych po 30 złr.

Krótko już załatwić się możemy ze sprawą dotacyi bibliotek seminaryjnych. Mając w pamięci, że dotacya ta wynosi półrocznie po 15, 25, w najlepszym razie po 30 i 50 złr. (Wiedeń), i że chodzi przytem o zakupno książek, potrzebnych dla każdego z dwu istniejących obecnie seminaryów, które łączą w sobie po kilka lub kilkanaście przedmiotów, nie potrzebujemy tracić ani słowa na wykazanie, że dotacya taka jest nad wyraz niską i zgoła niewystarczającą. Byłoby rzeczą pożądaną, ażeby w każdem seminaryum, jednemu tylko przedmiotowi poświęconem, przeznaczono na ten cel conajmniej roczną kwotę 50—80 złr., stosunkując ją w obrębie podanych co dopiero granic cyfrowych według bogactwa literatury, przedmiotu tego dotyczącej. Nadmieniamy przytem, że nawet takie uposażenie nie dosięgłoby tej wysokości, na której stoi uposażenie bibliotek seminaryjnych na wydziałach filozoficznych.

Ogólny roczny wydatek państwa, jaki należałoby ponieść na utrzymanie zreformowanych według poprzedniego wywodu seminaryów prawnych, i to bez względu na to, czy dla każdego przedmiotu powstałoby seminaryum osobne, czy też większą ilość przedmiotów połączonoby w jednem seminaryum wspólnem, da się obliczyć w sposób następujący: Na jednym uniwersytecie koszt seminaryów prawniczych wynosiłby: 2800 złr. na 14 remuneracyj po 200 złr. dla kierowników seminaryów, 1680 złr na 28 stypendyów po 60 złr. dla zwyczajnych członków seminaryów, wreszcie 910 złr. na dotacyą 14 bibliotek seminaryjnych po 50—80 złr. czyli przeciętnie po 65 złr. Razem tedy należałoby tu rocznie wyłożyć sumę 5390 złr. Przyjmując, że seminarya prawnicze wszystkich ośmiu uniwersytetów austryackich otrzymałyby równe uposażenie, dojdziemy do sumy 43120 złr. jako rocznego wydatku, który państwo na ten cel musiałoby przeznaczyć. Porównywując sumę tę z dotychczasową całkowitą dotacyą seminaryów prawnych w Austryi (3220 złr.), dochodzimy do wniosku, że wydatek musiałby się zwiększyć trzynaście razy. Zwracamy wszelako uwagę, że to, co przy tem porównaniu cyfr przedewszystkiem rzuca się w oczy, to nie wysokość kwoty, preliminowanej na przyszłość, jak raczej niedostateczność uposażenia dotychczasowego. Przy tak opłakanie niskim nakładzie, jaki obecnie ponosi państwo na cele nauki seminaryjnej na wydziałach prawnych, niepodobna sprostać chociażby najważniejszym jej

zadaniom; racyonalna reforma seminaryów prawnych musi wywołać koniecznie znaczne podwyższenie wydatku państwowego. Byłoby niedobrze, gdyby się miano cofnąć przed tą ofiarą; chodzi tu o wydziały uniwersyteckie, które dotąd były pod tym względem aż nazbyt zaniedbane, które przedstawiają całą grupę ważnych gałęzi nauki, które wreszcie wykazują największą ilość uczniów. Zwiększony wydatek opłaci się sowicie; można się stąd spodziewać najlepszych wyników dla przyszłego rozwoju nauk prawnych w krajach austryackich.

Austrya a berneńska umowa o międzynarodowej ochronie praw twórców

podał

Dr. Stanisław Wróblewski.

Sprawa przystąpienia Austryi do konwencyi berneńskiej wydawała się na dłuższy czas przesądzoną, kiedy tę myśl porzucono stanowczo przy naradach nad ustawą o ochronie prawa autorskiego (z d. 26 grudnia 1895). Pod naciskiem jednak licznych głosów z sfer interesowanych, w szczególności niemieckich autorów i wydawców w Austryi, dla których różnica stanowiska międzynarodowego Austryi i Niemiec w tym względzie korzystną być nie mogła poruszył rząd na nowo tę sprawę, i według klasycznego w ostatnich czasach modus procedendi rozesłał do stowarzyszeń literacko-artystycznych, ciał naukowych i t. d. obszerny kwestyonarz, wyłuszczając zmiany, jakieby pociągnąć musiało za sobą przystąpienie do tej konwencyi oraz do dodatkowego aktu paryskiego, który jej pierwotne postanowienia częścią uzupełnił, częścią zmodyfikował, i żądając odpowiedzi, czy dla interesów twórców, pośredników i publiczności przystąpienie jest pożądane, i czyje interesy powinny w razie kolizyi być uwzględnione na pierwszem miejscu.

Głosy z Galicyi oświadczyły się, o ile nam wiadomo, przeciw przystąpieniu Austryi do umowy berneńskiej. Takie stanowisko zajęło w szczególności Towarzystwo prawnicze we Lwowie oraz związek literacko-artystyczny w Krakowie. Krakowska Akademia Umiejętności wezwała Prof. Fryderyka Zolla iun. oraz podpisanego do wypracowania odpowiedzi, i ten właśnie referat, który był także w krakowskiem Towarzystwie prawniczem przedmiotem dyskusyi, chcemy na tem miejscu streścić i uzasadnić.

Przystąpienie Austryi do konwencyi berneńskiej zmienia bezpośrednio tylko jej stosunki z zagranicą. Gdy jednak umowa berneńska zapewnia twórcom, w szczególności autorom, ochronę wydatniejszą, niż prawo austryackie, przeto następstwem przystąpienia byłaby także zmiana prawa wewnętrznego, gdyż i w Austryi musiałoby się przyjąć jako minimum ochronę odpowiadającą zasadom umowy berneńskiej.

Postanowienia umowy berneńskiej różnią się od przepisów prawa austryackiego w pięciu głównych punktach. Przedewszystkiem a) ustawa austr. (§ 5) wyłącza od ochrony akta publiczne, mowy i odczyty wygłoszone przy rozprawach nad sprawami publicznemi lub na zgromadzeniach zajmujących się sprawami publicznemi, ogłoszenia w celach przedsiębiorstwa, wyjaśnienia i wskazówki co do sposobu użycia, które się dołącza do wytworów przemysłowych celem pouczenia nabywców, wreszcie wytwory prasy, które służyć mają jedynie potrzebom domowego życia; umowa berneńska żadnych ograniczeń nie zawiera. Co do b) prawa tłómaczenia umowa berneńska przyznaje autorowi — bez jakichkolwiek zastrzeżeń — monopol tłómaczenia na przeciąg 10 lat od chwili wydania dzieła, a jeżeli w tym czasie pojawiło się tłómaczenie z upoważnienia autora, wówczas traktuje się je na równi z oryginałem, t. zn. z reguły prawo autorskie utrzymuje się jeszcze przez 30 lat po śmierci autora. W Austryi natomiast autor musi na czele dzieła umieścić odpowiednie zastrzeżenie, jeżeli wogóle chce mieć monopol; monopol ten trwa tylko przez trzy lata od wydania dzieła; jeżeli wreszcie w ciągu tych trzech lat ukazało się tłómaczenie z upoważnienia autora, ochrona przedłuża się, lecz tylko na pięć lat od chwili pojawienia się tego tłómaczenia. Wybitna różnica zachodzi wreszcie c) co do represyi dokonanego naruszenia: umowa berneńska dozwala konfiskaty każdego egzemplarza nieprawnie przedrukowanego lub odtworzonego, podczas gdy prawo austryackie używa tego środka tylko przy egzemplarzach przeznaczonych do rozsprzedaży. Mniej stanowcza jest różnica co do d) prawa autorskiego na artykułach zamieszczonych w dziennikach i gazetach. Prawo austryackie uznaje w całej pełni prawo autorskie tylko przy artykułach zamieszczonych w czasopismach naukowych i fachowych; zresztą zaś przyznaje pełną ochronę tylko autorom artykułów belletrystycznych, naukowych i fachowych, i to tylko w tym razie, gdy na czele artykułu znajduje się zakaz przedruku. Umowa berneńska daje autorom powieści i nowel felie-

tonu pełną ochronę bez jakiegokolwiek zastrzeżenia, przy wszystkich zaś innych artykułach — prócz artykułów treści politycznej, nowin dnia i t. zw. wiadomości mieszanych — stawia zakaz przedruku za warunek ochrony, zadawalnia się jednak zakazem przedruku na czele każdego numeru. Podobnie wreszcie ma się rzecz e) co do prawa przerobienia powieści na dzieło dramatyczne i utworu dramatycznego na powieść. Prawo austr. widzi w takim przypadku naruszenie prawa autorskiego tylko wtedy, gdy zachodzą warunki § 24 l. 3, t. zn., gdy przeróbka odtwarza tylko cudze dzieło, a nie ma cech utworu oryginalnego; umowa berneńska idzie przeciwną drogą, gdyż przeróbki takie wymienia jako odrębny przypadek naruszenia prawa autorskiego i uważa przeróbkę w zasadzie za niedozwolone odtworzenie cudzego dzieła, o ile jej oryginalny charakter nie jest niewątpliwy. W tych tedy punktach musiałoby po przystąpieniu nastąpić przystosowanie prawa austryackiego do zasad konwencyi.

Na zewnątrz przystąpienie do umowy berneńskiej stworzyłoby przedewszystkiem międzynarodową ochronę praw twórców w stosunku między Austryą, a takiemi państwami, z któremi Austryi dotąd żadne w tym względzie nie łączyły stosunki, mianowicie Belgią, Hiszpanią, Norwegią i Szwajcaryą. Z innemi państwami, które należą do umowy berneńskiej, jako to z Anglią, Francyą, Niemcami i Włochami, łączą Austryą już teraz specyalne traktaty. W tym przeto kierunku zmiana polegałaby na tem, iż postanowienia konwencyi wstąpiłyby w miejsce norm tych specyalnych traktatów. Wynikłaby stąd formalnie jednolitość międzynarodowego prawa autorskiego, materyalnie zaś rozszerzenie granic ochrony tego prawa, zwłaszcza w stosunku do Francyi, Niemiec i Włoch. Traktat z Anglią zapewnia autorom austryackim co do najważniejszego punktu, mianowicie co do prawa tłómaczenia, skuteczniejszą nawet ochronę, niż umowa berneńska, bo dziesięciolecie liczy się od początku roku kalendarzowego następującego po tym, w którym się dzieło pojawiło, a w razie wydania w tym czasie tłómaczenia z upoważnienia autora ochrona może trwać dłużej, niż według konwencyi; w stosunku więc z tem państwem jedynem donioślejszem następstwem przystąpienia byłoby zaostrzenie represyi (punkt c). Inne natomiast traktaty zawierają tylko uznanie t. zw. zasady wzajemności formalnej, w myśl której każda strona chroni poddanych strony drugiej, względnie twórców dzieł, które się na terytoryum strony drugiej pojawiły, na równi z swymi

własnymi poddanymi, względnie z autorami dzieł, które w jego własnym obszarze wydano, z tem atoli zastrzeżeniem, iż wykluczenie od ochrony w kraju pociąga za sobą także wykluczenie od ochrony zagranicą, a czas trwania ochrony w kraju stanowi maximum długości ochrony zagranicznej. Tylko traktat z Niemcami (nie zatwierdzony jeszcze przez austryacką Izbę posłów) stanowi wyraźnie, iż co do prawa tłómaczenia obowiązują wzajemnie terminy prawa austryackiego, t. zn. 3 lata, a w razie tłómaczenia autoryzowanego dalsze 5 lat; zresztą niema w tych układach postanowień materyalnych, a znajdują się co najwyżej przepisy natury formalnej, jak n. p. w traktacie z Francyą postawienie za warunek wzajemnej ochrony zgłoszenia dzieła francuskiego do władz austryackich i vice versa. Na okoliczność tę kładziemy już tu nacisk, gdyż Francya, Niemcy i Włochy co do najważniejszego punktu t. j. co do ochrony prawa tłómaczenia idą znacznie dalej, niż prawo austryackie. Zmiana tedy prawa wewnętrznego na korzyść autorów pociąga za sobą ipso facto rozszerzenie ochrony zagranicznej w Francyi i Włoszech, w stosunku zaś do Niemiec potrzebnem by wprawdzie było zmodyfikowanie traktatu, lecz modyfikacya ta żadnych by nie przedstawiała trudności, gdyż delegaci niemieccy zażądali wyraźnego określenia terminów na 3 lata i 5 lat jedynie ze względu na obecne przepisy prawa austryackiego.

Przystępując na tej podstawie do dania odpowiedzi, czy Austrya ma przystąpić do umowy berneńskiej, zaznaczyć musimy na wstępie, że z gruntu błędnem wydaje nam się traktowanie tej sprawy z punktu widzenia »etyki.« Za jedynie właściwy uważamy pogląd, któremu przy obradach nad austryacką ustawą z r. 1895 dał wyraz poseł Piętak, a którego trzyma się także ministeryum w swym kwestyonarzu: że decyzya zależeć powinna wyłącznie od tego, jak przystąpienie oddziała na interesy poszczególnych grup, których w Austryi ta sprawa dotyka. Czas wielkich a nieokreślonych haseł minął już bezpowrotnie. Jeżeli się w imię etyki wywodzi, że w obecnym układzie społecznym prawo twórcy ma tak samo społeczną racyą bytu, jak prawo własności, że nie jest przywilejem dla twórców, lecz naturalną konsekwencyą stworzenia, to temu nikt dziś nie przeczy, bo echa walki toczonej ongi w tej sprawie dawno już przebrzmiały. Jasną jest jednak rzeczą, że owa etyka nie jest niczem innem, jak tylko jednostronnym głosem interesów twórców, że jej więc interesom przeciwstawiać nie można; a niemniej jasnem jest i to, że szcze-

gółów ochrony prawa twórców taką argumentacyą uzasadniać nie można. Wszyscy uznają, że prawo autorskie nie może być prawem wieczystem, a stąd wynika niezbicie, że istnieją interesy niemniej etyczne, które przeciw konsekwencyom owej etyki twórczości przemawiają, że więc każdoczesna postać prawa autorskiego jest tylko rezultatem kompromisu między temi dwiema grupami interesów. Zestawienie prawa autorskiego z własnością rzuca na naturę owej t. zw. etyki charakterystyczne światło. Przecież uznanie własności w prawie jest właśnie przywilejem na korzyść właściciela, nieusprawiedliwionym nawet z reguły jego pracą; że zaś właściciele uważają ten swój przywilej za część składową etyki ogólnie obowiązującej i że tę etykę zapomocą kodeksu karnego narzucają ogółowi, to bardzo naturalne, ale to nie dowód bezwzględnej etyczności. Nie w mniejszym chyba stopniu zasługuje na miano etycznego prąd przeciwny, który dąży do polepszenia bytu milionów de facto upośledzonych i do zamiany dla nich równouprawnienia de iure na równouprawnienie rzeczywiste, mimo że całą siłą uderza o własność. Choć więc niezawodnie nie byłoby słusznem ataku na kapitał rozpoczynać od napadu na kapitał talentu, to przecież z pewnego punktu widzenia da się zupełnie dobrze uzasadnić pogląd, że twórca powinien — poza aureolą — mieć tylko »należyte utrzymanie«, a produkcya jego należeć powinna tylko do społeczeństwa. Jeżeli się zatem w imię etyki żąda n. p. przedłużenia monopolu tłómaczenia z lat 3 lub 5 na 6, 7 lub 10, to powoływanie się na etykę jest tylko najbardziej pustym z frazesów. Jeżeli się zaś przy owem odwołaniu się do etyki ma na myśli etykę międzynarodową, to przedewszystkiem pamiętać trzeba, że przystąpienie do konwencyi nie jest jedyną drogą do uregulowania stosunków z zagranicą. Potrzebie tej, która zresztą z etyką nie ma nic wspólnego, czynią zupełnie zadość traktaty oparte na zasadzie wzajemności formalnej, jakie łączą już Austryą z najważniejszemi państwami cywilizowanemi; z innemi państwami łatwo również na tej drodze zawiązać stosunki międzynarodowe, a przystępować do układu niekorzystnego dla kraju dla tego tylko, by czemprędzej takie stosunki stworzyć, byłoby rzeczą co najmniej niepolityczną, skoro niemniej pewna a znacznie wygodniejsza droga stoi otworem. Jeżeli wreszcie idzie o jednolitość międzynarodowego prawa ochrony twórczości, to potrzeba ta — zresztą, o ile istnieje, także nie jest chyba tak silną, żeby dla niej koniecznie trzeba było poświęcać interes. Płacić za taką formę urzeczywistnienia pewnej

idei, która innym daje korzyści, to nie heroizm, to jedynie praktyczna tylko nieoględność. Interesy więc i tylko one mają głos w sprawie przystąpienia Austryi do umowy berneńskiej; za zadanie przeto nasze uważamy tylko przedstawienie, jakby przystąpienie to oddziałać musiało na interesy Galicyi i Polski. Nie idzie o kontyngent rekrutów, ani o budżet, ani o inną »konieczność państwową«; nie potrzeba zatem usprawiedliwienia, że na stanowisko ogólno-austryackie nie próbujemy się »wznosić«.

Okoliczność, że umowa berneńska obowiązuje w państwach, które z Austryą traktatami nie są dotąd połączone (Belgia, Hiszpania, Norwegia, Szwajcarya), że więc przez przystąpienie zwiększyłby się w stosunku do Austryi zakres terytoryalny wzajemnej ochrony międzynarodowej, jest sama w sobie bez wielkiego znaczenia. Nie tylko dlatego, że takie rozszerzenie terytoryalne da się przeprowadzić zapomocą specyalnych traktatów, opartych na zasadzie wzajemności formalnej, na którą to drogę wstąpił już rząd austryacki nawiązując układy z Szwajcaryą i zapowiadając nawiązanie ich w najbliższej przyszłości z innemi państwami. W państwach tych jednak o tłómaczeniach polskich autorów prawie że nie słychać, a i na odwrót Galicya z ich produkcyi literackiej niezbyt wiele korzysta. Przez Warszawę dostają się wprawdzie i tutaj dość liczne przekłady z wykwitłej w ostatnich czasach belletrystyki norwegskiej, a okoliczność ta przemawiałaby przeciw przyłączeniu się Austryi do konwencyi, jak to w dalszym ciągu bliżej uzasadnimy; nie kładziemy na nią jednak wielkiego nacisku, gdyż cały ten obrót przedstawia nam się jako quantité négligeable.

Przystąpienie do konwencyi pociąga jednak za sobą także zmianę intenzywności ochrony tak w prawie wewnętrznem jak i w stosunkach z temi państwami, z któremi Austryą łączą już specyalne traktaty. Przypatrzywszy się bliżej modyfikacyom, jakieby stąd wyniknęły, widzimy, że co do t. zw. własności artystycznej pozostaje status quo, że następnie w dziedzinie prawa autorskiego modyfikacye odnoszące się do punktów wymienionych poprzednio pod a), d) i e) mają drobną tylko doniosłość i w sprawie przystąpienia rozstrzygać nie mogą. Wprawdzie ad a) ochrona prawa autorskiego na aktach publicznych nie jest uzasadniona, a ochrona mów i odczytów przy rozprawach publicznych nie leży bynajmniej w interesie autorów, ale w praktyce zostałaby ona nawet po przystąpieniu do umowy berneńskiej w obydwu tych kierunkach literą martwą; ochrona zaś

ogłoszeń przedsiębiorczych, wskazówek użycia i t. d. ma nader małe znaczenie. Tylko co do plakatów artystycznych sprawa przedstawiałaby się nieco inaczej, gdyby się przepis prawa austryackiego o wyłączeniu ogłoszeń od ochrony i tutaj stosować chciało; konwencya bowiem daje twórcom takich plakatów niewątpliwie ochronę, a zatem przystąpienie do umowy berneńskiej przyniešćby mogło artystom polskim korzyści i wpłynąć na podwyższenie ich honoraryów. Interpretacya ustawy austryackiej pozwala jednak zd. n. niewątpliwie otoczyć także plakaty pełną ochroną, a gdyby się nawet tego zdania nie podzielało, to do ochrony plakatów przez umowę berneńską zbyt daleka droga, skoro minimalna zmiana prawa krajowego wobec treści traktatów ten sam skutek wywoła, jak to już wyżej podniesiono. Co do prawa przeróbki różnica między prawem austryackiem a postanowieniami konwencyi polega co najwyżej w odmiennem uregulowaniu ciężaru dowodu: tu przeróbka jest naruszeniem, o ile jej oryginalny charakter nie będzie wykazany; tam jest naruszeniem dopiero wtedy, gdy się okaże, iż zawiera jedynie odtworzenie cudzego dzieła. Różnica nie jest więc zasadnicza, a wobec tego, że przeróbki z języka polskiego na obcy i odwrotnie są stosunkowo bardzo rzadkie, traci wszelką wagę. Wreszcie co do prawa autorskiego na artykułach pomieszczonych w gazetach konwencya berneńska różni się od prawa austryackiego w rzeczywistości tylko formalnie, bo w niektórych przypadkach ułatwia formę zakazu przedruku, a w innych zupełnie go nie wymaga. Istotną doniosłość ma tedy tylko zmiana przepisów o prawie tłómaczenia w związku z zaostrzeniem represyi, a wobec tego zadanie nasze ogranicza się do rozbioru pytania, czy i dla kogo ta zmiana przyniosłaby korzyści.

Paradoksem niemal wydaje się twierdzenie, iż reforma zwiększająca ochronę prawa autorskiego autorom nie przyniesie zysku; paradoks ten jednak w zastosowaniu do polskich autorów — mamy tu oczywiście na myśli w pierwszym rzędzie belletrystów — nie jest dalekim prawdy. Mimo popularności Sienkiewicza, w Anglii i Ameryce rzeczywiście niesłychanej, mimo tego, że tłómaczenia innych polskich autorów na obce języki spotyka się od czasu do czasu tak w Austryi, jak i zagranicą, sądzimy przecież, że pisarze polscy na razie nie mogą jeszcze liczyć na szeroki zbyt swych dzieł poza granicami krajów polskich, bo produkcya umysłowa Polski nie jest jeszcze artykułem koniecznym dla zaspokajania potrzeb obcych »konsumentów.« W Anglii wprawdzie miał według głosów dzienników

ożywić się ogromnie w ostatnich czasach dzięki Sienkiewiczowi popyt za polską belletrystyką, ale też układ austryacko-angielski daje, jak już wspomniano, twórcom dzieł wydanych w Austryi, bez względu na ich narodowość, silniejszą nawet ochronę, niż umowa berneńska, tak, że w tym kierunku stanowczo nie zachodzi potrzeba zmiany; co do innych zaś krajów zwiększenie ochrony pozostałoby zd. n. na długo korzyścią czysto teoretyczną, bo nie sądzimy, by zagranica za prawo tłómaczenia chciała naszym autorom płacić, a autorom idzie właśnie o honorarya, nie o noli me tangere. Pozytywny dowód na poparcie tego rachunku przyszłości widzimy w tem, iż w krajach polskich pod zaborem pruskim obowiązuje umowa berneńska już przeszło dziesięć lat, a przecież nie słychać o wzroście ruchu wydawniczego n. p. w Poznaniu. Trudno zaś wątpić, że objaw ten — przy dzisiejszych stosunkach komunikacyjnych — byłby wystąpił, gdyby istotnie literatom polskim potrzeba było zwiększonej ochrony w stosunkach z zagranicą. Korzyść więc z przystąpienia dla autorów przedstawia nam się jako wyłącznie niemal idealna a natomiast obawiamy się w razie przystąpienia rzeczywistych niekorzyści Pamiętać przedewszystkiem należy, że każdy tłómacz jest także autorem, a ta kategorya autorów straciłaby pod rządami konwencyi prawie zupełnie dochody z pióra, gdyż wydawnictwo przekładów dla felietonów, czy dla teatru znacznemu uledzby musiało ograniczeniu. Nadto zd. n. rozwielmożniłby się zagranicą plagiat polskich autorów, który i teraz sporadycznie się pojawia. Teraz przy tłómaczeniach z polskiego języka kraść nie potrzeba, bo się za nie i tak nie płaci; gdyby jednak trzeba płacić lub choćby tylko udawać się do autora o pozwolenie, to w niejednym przypadku zdobyłby się dawniejszy tłómacz na wydanie tłómaczenia za swe własne dzieło, a »prace« takie, przeciw którym i umowa berneńska żadnej nie daje ochrony, jako tańsze dawałyby możność zapełnienia odcinków tanim kosztem. Niepotrzeba zaś wykazywać, że plagiat jest dla autora krzywdą i materyalną i moralną, a więc złem większem, niż bezpłatne tłómaczenie, które zysku nie daje, ale przynajmniej »zaszczytu autorstwa« nie dotyka.

Jako korzyść z przystąpienia do konwencyi podnoszono niejednokrotnie, że krok ten wywoła rozkwit literatury w kraju, bo wpłynie na podwyższenie honoraryów autorów krajowych, a przez to zwiększy i liczbę piszących i liczbę dzieł. Nadzieja ta wydaje się nam illuzoryczną. Polega ona na wyobrażeniu, że usunięcie czy ogra-

niczenie tłómaczeń uwolni fundusze uwięzione dotychczas w interesie przekładowym, i że te fundusze obrócić będzie można na lepsze wynagrodzenie autorów krajowych. Wyobrażenie to jest mylne, bo, o ile dotąd u nas tłómaczono, to tłómaczono za darmo; nie ma więc takiej nadwyżki, któraby pozostawała wydawcom do dyspozycyi. Chcąc za utwory krajowe w felietonie, w teatrze i t. p. płacić więcej, musiałoby się zwiększyć koszta przedsiębiorstwa, a ani dzienniki, ani teatry nie stoją w Galicyi tak świetnie, by sobie na coś podobnego pozwalać mogły. Poza tą uwagą ściśle praktyczną musimy nadto już tutaj podnieść, że z jednej strony nie wierzymy, by idea ceł protekcyjnych dała się zastosować do literatury, a z drugiej strony takiej wyłączności nie uważamy za pożądaną ani w interesie publiczności, ani — co ważniejsza — z jej punktu widzenia. Do sprawy tej wrócimy jeszcze w dalszym ciągu.

Interesy pośredników pokrywają się z interesami twórców w tych przypadkach, kiedy autor krajowy odstąpił wydawcy także prawo tłómaczenia. Gdy przypadki te należą do rzadkości, przeto musimy uznać interesy pośredników za zupełnie samoistne, i stwierdzić, że one w Galicyi przemawiają stanowczo przeciw przystąpieniu Austryi do umowy berneńskiej. Nie można łudzić się nadzieją, że skutkiem przystąpienia ruch wydawniczy w Galicyi wzrośnie. Autorowie z Królestwa Polskiego, jak uczy doświadczenie z krajami polskimi pod zaborem pruskim, nie przeniosą swej działalności na grunt galicyjski i tu utworów swych drukować nie będą, bo pewność energicznej ochrony w obcych krajach nie wyrówna różnicy honoraryów na miejscu, które zawsze i wszędzie — z wyjątkiem może Sienkiewicza — muszą dla twórcy pozostać rzeczą główną. Natomiast doniosłe utrudnienie tłómaczeń z obcych języków skieruje cały ruch wydawniczy na tem polu do Królestwa Polskiego, gdzie on już teraz w przeważnej części jest skoncentrowany, a podkopie w wysokim stopniu stanowisko wydawców dzienników oraz przedsiębiorców teatralnych. Obfity felieton w dzienniku jest dziś — słusznie czy nie — istotną potrzebą publiczności, a zapełnienie go koniecznością dla wydawców. Dotąd używano w tym celu w pewnej części belletrystyki krajowej, przeważnie jednak bezpłatnych tłómaczeń obcych utworów stosunkowo nowych. Po przystąpieniu Austryi do umowy berneńskiej tłómaczenia te musianoby ogromnie ograniczyć, i trudno sobie wyobrazić, jakby wydawcy zapobiegli powstałej stąd luce. Z jednej strony krajowa produkcya — warta druku — nie potrafi zd. n. jej

zapełnić, jak tego dowodzą n. p. rezultaty konkursów Czasu w Krakowie i Głosu w Warszawie. Gdyby nawet materyału było dość, to wynagrodzenie autorów — zwłaszcza wobec konkurencyi Królestwa Polskiego — musiałoby być wyższe niż honorarya tłómaczy; na takie zaś zwiększenie wydatków rozmiar galicyjskich wydawnictw nie pozwala. Z drugiej zaś strony zważyć należy, że takie ukształtowanie felietonu, gdyby nawet dało się przeprowadzić, nie odpowiada ani interesom publiczności, której się dostępu do życia umysłowego zagranicy zd. n. utrudniać nie powinno, ani upodobaniom znacznej jej części, i wywołałoby dezercyą tych przynajmniej, którym zagraniczne dzienniki są dostępne. W rezultacie więc albo nastąpiłby kompromis t. zn. utrzymanie tłómaczeń kosztem pisarzy polskich, albo też równowaga budżetowa zostałaby na niekorzyść wydawców zwichniętą. Jeden zaś i drugi objaw uważać musimy stanowczo za niekorzystny. Co do teatrów sprawa przedstawia się jeszcze gorzej, bo przy dziennikach działa do pewnego stopnia vis inertiae, i znaczna część abonentów pozostanie dziennikowi wierną mimo upadku jego felietonu, przy teatrze zaś nieszczęśliwy dobór repertoaru odbije się bezzwłocznie pustką w kasie. Dlatego też tutaj przedsiębiorca musi iść za upodobaniem publiczności, zwłaszcza, że frazesowi o »misyi cywilizacyjnej« teatru i o kształceniu smaku słuchaczy należy się już dawno — poza dyskusyą o subwencyi krajowej — dobrze zasłużony odpoczynek. W galicyjskich tedy stosunkach teatr nie może sie obejść bez sztuk nowych, a skoro produkcya krajowa i w tym kierunku absolutnie wystarczyć nie może, konieczne są przedstawienia obcych dzieł dramatycznych i to nowości; wiadomo powszechnie, jak n. p. Cyrano niecierpliwie w Krakowie był oczekiwany. Dziś jest to możliwe za drobną stosunkowo opłatą; przystąpienie do umowy berneńskiej musiałoby w następstwie sprowadzić albo podwyższenie cen, albo też obniżenie honoraryum autorów krajowych, względnie płac artystów, albo — upadek przedsiębiorstwa. Nie są to chyba następstwa pożądane, a nie można się łudzić tem, że zwrot do repertoaru klasycznego zdoła im zapobiedz. Ten repertoar szczupły, a zresztą stary menuet na starym klawikordzie daje czasem chwilę miłej melancholii, zastąpić jednak muzyki nie zdoła.

Ocenie wpływu konwencyi na interesy publiczności nie poświęcimy po tych wywodach dużo miejsca. Społeczeństwo powinno mieć niewątpliwie łatwy dostęp do znamienitszych dzieł nowych i otwarte okno na szeroki świat. Że konwencya to okno zamyka kratą, jeżeli

nie zabija deskami, to rzecz pewna wobec tego, że znacznej części społeczeństwa obce języki nie są do tego stopnia znane, by mogła obejść się bez tłómaczeń. Że produkcya krajowa nie wystarczy, bo już teraz zbyt wiele drukuje się rzeczy na zaszczyt ten niezasługujących, to również zd. n. nie może ulegać wątpliwości. Z naciskiem jednak podnieść musimy, że przystąpienie Austryi do umowy berneńskiej zmieniłoby na niekorzyść w jednym kierunku stosunek Galicyi do krajów polskich pod zaborem rosyjskim. Wspomnieliśmy już, że w Warszawie wydawnictwo przekładów kwitnie. Tłómaczenia te czytano dotąd w Galicyi swobodnie, chociaż ich nawet wobec traktatów wiążących Austryę nie wolno było tu sprzedawać; tylko egzemplarze przeznaczone na sprzedaż narażone były na konfiskatę. Pod rządami konwencyi, która poddaje konfiskacie nawet pojedyncze egzemplarze u osób prywatnych, obieg ten nie ustałby wprawdzie w zupełności, bo każdy przepis zbyt surowy z natury rzeczy jest niewykonalnym. Cały niemal ruch wydawniczy Królestwa Polskiego w tym kierunku przestałby jednak dla Galicyi oficyalnie istnieć, bo ani biblioteki ani czytelnie nie mogłyby zawierać tych przekładów, ani dzienniki, chcąc uniknąć szykan, nie mogłyby z nich zdawać sprawy; a i poza tem sposobności do szykanowania pozostałoby dość, n. p. przy dodatkach powieściowych warszawskich pism. Przeciw każdej reformie, którą choćby o jedną linię zwiększa różnice i przyczynia się do zatarcia duchowej łączności, winna Galicya wystąpić z całą energią w imię interesów polskiego społeczeństwa.

W rezultacie rachunek przedstawia się tak, że naprzeciw jednej — i to teoretycznej — korzyści [1]) z przystąpienia do konwencyi stoi

---

[1]) Sprawie tu omówionej poświęca M. Rostworowski, dłuższy, z zacięciem i siłą napisany, artykuł w felietonie Czasu (Nr. 135 — 137), który doszedł mnie już w czasie druku. Brak miejsca nie pozwala mi wdawać się w szczegółową polemikę; ograniczam się do krótkiej tylko uwagi. R. twierdzi, że obcym autorom należy się taka ochrona, jakąby im dała konwencya; stara się wykazać, że tylko przez przystąpienie do konwencyi uporządkują się stosunki autorskie międzynarodowe, że wtedy produkcya krajowa się ożywi a poziom jej podniesie; zauważa wreszcie, że tylko w ten sposób Austrya będzie w stanie mieć udział w dalszym rozwoju prawa autorskiego na równi z innemi państwami, i sądzi, że wobec tych korzyści wszystkie ujemne pozycye rachunku nie mają znaczenia. Że ożywienia się owego nie można się spodziewać, starałem się już wykazać; czyżby to naprawdę miało być korzyścią, że się tłómaczyć będzie rzeczy stare? Że monopol tłómaczenia ma trwać lat dziesięć, nie trzy, to żądanie autorów i ich interes, nie ich prawo. Że Austrya w koncercie już teraz nie będzie miała

cały szereg więcej lub mniej doniosłych niekorzystnych skutków. Nie ma więc mowy nawet o kolizyi interesów poszczególnych grup, a konkluzyą musi być, że dla Galicyi przystąpienie Austryi do umowy berneńskiej nietylko nie jest potrzebnem, lecz jest owszem wprost niepożądanem. Wzmocnienie ochrony praw twórców nie leży na razie w naszym interesie; gdyby zaś w zmienionych stosunkach zachodziła potrzeba zmiany, uważamy reformę prawa wewnętrznego i rewizyą traktatów lub ich zawiązanie za drogę właściwszą od wiązania się umową, którą przyjąć trzeba en bloc wraz z jej niekorzystnemi lub zbytecznemi postanowieniami.

---

równego głosu, przyznaje sam R., a nie sądzę, by nam warto było zapłacić i grosz jedynie dla zapewnienia jej udziału w koncercie (choć niezawodnie odpychające stanowisko, jakie Austrya wobec konwencyi od samego początku zajęła, trudno usprawiedliwić). W porównaniu z tą korzyścią nie zasługuje chyba nasz ekonomiczny interes na taką pogardę, jakiej mu R. nie szczędzi.

Marksizm i krytycy jego najnowszej doby

przez

Dra Stan. Grabskiego.

Krytyków i krytyk socyalizmu, a w szczególności marksizmu nie brakowało nigdy. Socyalizm, jako teorya nowego ustroju społecznego, znajdującego się w zasadniczem przeciwieństwie do całokształtu panujących obecnie stosunków, jako dążenie klasy, domagającej się praw, nie przyznanych jej przez społeczeństwo dzisiejsze, jako światopogląd, mający swe źródło w krytyce panującej moralności publicznego życia i niezadowoleniu szerokich warstw proletaryatu, jako krytyka ekonomii politycznej, wreszcie jako walka przeciwko wszelkim przywilejom i wszelkiej hierarchii, musiał od pierwszej chwili swego istnienia spotkać się z niezliczonemi krytykami i odprawami.

Oczywista, iż przeważna część tych krytyk objektywizmem nie grzeszy. W olbrzymiej większości wypadków dyktował je interes partyjny, klasowy i kastowy oraz ślepy konserwatyzm, obawiający się i nienawidzący wszystkiego co nowe, lub wreszcie doktryneryzm uczonego cechu, nieprzyznający prawa krytyki osobom lub warstwom, poza cechem stojącym.

Takim był bez wyjątku niemal charakter krytyk socyalizmu aż do laty czterdziestych b. w. Co prawda, znajdujemy spokojny i sprawiedliwy rozbiór nauki Godwin'a, St. Simona, Fouriera, Owen'a, Weitlinga w dziełach Sismondiego, Bureta i Winkelblecha (Marlo). Lecz fakt ten wystarczył, by autorów tych zaliczono do socyalistów, pomimo że zasadniczo krytykują komunizm.

Doktryneryzm i absolutyzm epigonów ekonomii klasycznej wy-

wołuje wszakże w czterdziestych latach na Zachodzie[1]) reakcyę i w samem łonie ekonomistów.

Powstaje więc w Niemczech szkoła historyczna z Roscherem i Hildebrandem na czele. Zwalczając zbytni racyonalizm »szkoły«; krytykując pogląd, jakoby potrzeby i dążności gospodarcze narodów zawsze i wszędzie musiały być te same; występując gorąco przeciwko twierdzeniu, iż jedynym motywem ekonomicznego życia jest egoizm jednostek; domagając się rzeczowych badań istniejących de facto stosunków, w różnych krajach i okresach historycznych, w rożnych warstwach i klasach narodu; żądając wprowadzenia do nauki ekonomicznej na miejsce suchych spekulacyi logicznych, żywych zasad moralnych — stara się jednocześnie zgłębić i sprawiedliwie osądzić rewindykacye warstw nieposiadających, drobnego włościaństwa oraz robotników, rozważyć, co w nich jest słusznem a niesłusznem, co możliwem do przeprowadzenia a co utopią.

Ocena ta doprowadza Hildebranda do orzeczenia, iz cała niemal krytyczna część socyalizmu jest słuszną. Szczególnie ceni on wysoko pracę Engelsa »o położeniu klas robotniczych w Anglii«. Odrzuca tylko kommunizm, jako teoryę sprzeczną z całem dotychczasowem doświadczeniem. Podobny, choć może nieco mniej korzystny dla socyalizmu sąd wydają Roscher, Mohl i Eisenhart.

W tym samym czasie następuje głęboka reforma w kierunku i charakterze samego socyalizmu. Z marzeń i planów reorganizacyi społecznej staje się on teoryą ewolucyi społecznej; z ideału moralno-społecznego przemienia się w doktrynę filozoficzno-socyologiczną; z krytyki nadużyć i warstw uprzywilejowanych przedzierzga się

[1]) U nas w Polsce kierunek manchesterski nie rozpowszechnił się nigdy. Jak nasi fizyokraci: obaj Strojnowscy, Staszyc, Popławski etc. dla filozoficznych postulatów »ordre naturel« nie zaniedbali praktycznych żądań »ordre positif« i, będąc wyznawcami teoryi na wskróś racyonalistycznej, niemniej przeto narodowymi pisarzami pozostali, taksamo i Skarbek, pionier i najwznioślejszy nasz przedstawiciel ekonomii politycznej, potrafił oddzielić w nauce Smitha filozoficzno-moralne dociekania nad »naturalnem społeczeństwem« od analizy konkretnych zjawisk gospodarczych i pogłębiwszy naukę swego mistrza, dał nam obok klasycznej »teoryi bogactw społecznych« (Théorie des richesses sociales) swój system »gospodarstwa narodowego«, łączący dedukcyę z indukcyą, historyę z filozofią w harmonijną całość, uznający jedno jedyne kryteryum postulatów społecznych i gospodarczych, mianowicie: dobro narodowe, któremu interesy wszelkich poszczególnych warstw w równej mierze winny być podporządkowane.

w krytykę nauki ekonomicznej. Powstaje t. zw. »socyalizm naukowy, wypracowany przez Marksa i Engelsa.

Z chwilą tą zanika przedział między ekonomią a socyalizmem, między nauką a ideami komunizmu. Socyalizm i komunizm nie są to już przeciwieństwa ekonomii i nauki, lecz stanowią odrębny ich kierunek. Odtąd ekonomia polityczna dzieli się na burżoazyjną, socyalistyczną oraz szkoły zajmujące pośrednie stanowisko między obu tymi końcowymi kierunkami, tak, że obok innych szkół socyologicznych i społeczno-filozoficznych mamy szkołę socyalistyczną materyalizmu dziejowego.

Z jednej strony nauka ekonomiczna, przyznawszy względność i przemijający charakter wszelkich urządzeń i instytucyi społecznych oraz wprowadziwszy w zakres swych badań ocenę moralną zjawisk gospodarczych, zajęła objektywniejsze względem socyalizmu stanowisko; z drugiej strony socyalizm, porzuciwszy wyłącznie spekulacyjny i teleologiczny grunt, a starając się o przyczynowe umotywowanie swych postulatów, zbliżył się do nauki. W ten sposób wytworzył się wspólny teren dyskusyi – mianowicie 1) analiza faktycznego stanu panujących stosunków gospodarczych i społecznych, 2) ujęcie praw, formułujących dążności ewolucyjne dzisiejszego społeczeństwa.

W dyskusyi tej — o ile ona była naukową i rzeczową — przyjęli nasamprzód udział ze strony nie-socyalistycznej wyłącznie niemal ekonomiści. Oczywista, że nie milczeli i publicyści wszelkiego gatunku. Lecz owa polemika, wypływająca z walk partyjnych, najczęściej więc demagogiczna i powierzchowna, w której dowcip i oszczerstwo zastępują miejsce argumentu, czy to z burżoazyjnego czy z socyalistycznego obozu wychodząca, zbyt mało jest ciekawa, zbyt podobną jest do wszelkich innych tego rodzaju polemik, by zasługiwać na ogólnikową chociażby charakterystykę. To, o co nam chodzi, — to dyskusya naukowa nad zasadami t. z. socyalizmu naukowego, nad ekonomiczną, socyologiczną i społeczno-filozoficzną nauką Marksa i Engelsa, znaną pod ogólny nazwą »marksizmu«. Otoż w dyskusyi nad zasadami marksizmu przyjęli nasamprzód udział z niesocyalistycznej strony wyłącznie niemal ekonomiści. Ale bo też najważniejszym dokumentem literackim marksizmu jest »Kapitał« — dzieło, poświęcone krytyce ekonomii politycznej. Krytyka krytyki tej dotyczyła przedewszystkiem dwóch punktów: 1. teoryi wartości i nadwartości, 2. teoryi koncentracyi kapitału.

Pomimo, że na teoryi koncentracyi kapitału sparł Marks bezpośrednio swe przewidywania społeczne, że więc ma ona dla całego jego systemu społeczno-politycznego o wiele większe znaczenie, niemniej przeto większą uwagę zwróciła na siebie jego teorya wartości i liczniejsze wywołała dyskusye. Bez przesady można nawet powiedzieć, że do ostatnich niemal czasów była ona osią, około której kręciły się wszystkie rozprawy i dociekania nad wartością, istotą i miarą jej. Złożyły się na to dwie przyczyny. Przedewszystkiem Marks stworzył najkonsekwentniejszą, najgłębiej pomyślaną ze wszystkich dotychczasowych teoryi, szukających źródła wartości w samych rzeczach, w ich własnościach czy też stosunkach, zamiast w uczuciach i sądach ludzkich. Już tem samem musiała ona zwrócić na siebie powszechną uwagę. A to tem bardziej, że na temsamem stanowisku stała cała klasyczna ekonomia, że więc pod tym względem Marks wystąpił jako kontynuator Smitha i Ricarda, którzy, choć powaga ich była wówczas już w Niemczech mocno nadwerężoną, przecież nie przestali być pierwszymi mistrzami wiedzy ekonomicznej. Zresztą szkoła historyczna, zwalczając społeczno-polityczne zasady ekonomii klasycznej, protestując przeciwko maksymie »laisser faire, laisser passer«, krytykując ostro jej dogmatyzm i racjonalizm, nie liczący się z różnorodnemi właściwościami poszczególnych narodów i epok historycznych, zgadzała się w zupełności z poglądem ekonomii klasycznej na istotę zjawisk narodowo-gospodarczych, jako właściwości czy też wzajemne ilościowe stosunki dóbr gospodarczych. A z tego właśnie stanowiska teorya wartości Marksa jest najzupełniej konsekwentną. Skutki wszakźeż błędnego punktu wyjścia ujawniają się zawsze najwyraźniej w najkonsekwentniejszych jego wynikach. Teorya Marksa, dlatego właśnie, że konsekwentniejsza od podobnych teoryi Smitha, Ricardo, Milla, Rodbertusa, grzeszy wyraźniej od nich jednostronnością, wynikającą z zasadniczego jej punktu wyjścia. Miarą i istotą wartości — głosi on — jest społecznie niezbędna ilość ogólno-ludzkiej pracy, skrystalizowanej w towarach. Tymczasem powierzchowna chociażby obserwacya wskazaje nam na tysiączne przykłady przedmiotów, nie będących wcale wytworami pracy ludzkiej (siły przyrody, lasy, łąki) a przecież posiadających wartość, na przykłady towarów, co choć są produktami naszej pracy, oceniają się nie według przeciętnie zawartej w nich społecznej pracy, ani nawet kosztów produkcyi, lecz według użyteczności, rzadkości i t. d. (dzieła sztuki, nauki, przedmioty mody,

produkty rolnicze). Jednem słowem codzienne już doświadczenie przekonywuje nas, że w rzeczy samej niema jakiejś jednolitej formuły wartości, wyrażającej objektywny stosunek, w jakim się dobra gospodarcze wszelkich kategoryi między sobą wymieniają, jakiegoś jednostajnego dla wszystkich dóbr i w nichżeż samych zawartego miernika ich wartości, lecz że dla każdej kategoryi przedmiotów istnieje odrębne prawo wartości. Fakt ten, przeciwstawiając go marksowskiej teoryi, stwierdzają nietylko wszyscy piszący o przedmiocie tym ekonomiści niemieccy kierunku historycznego, wystrzegający się w ogóle wszelkich praw absolutnych, lecz i autorowie francuscy, jako to Maurice Block, Leroy-Beaulieu i inni kontynuatorzy dawnej liberalnej ekonomii. Pomimo wszakżeż tego rodzaju indukcyjnych dowodów, przytaczanych przeciw formule wartości Marxa, pomimo zupełnej słuszności tych dowodów, marksowska teorya wartości traciła niewiele na swem znaczeniu. Samo przecież wyliczenie w pewnym określonym porządku różnorodnych empirycznych formuł wartości, stosujących się do poszczególnych kategoryi dóbr ekonomicznych, czy też wszystkich możliwych czynników, wpływających na ocenę przedmiotów, teoryą wartości nie jest, albowiem ani nie tłómaczy nam istoty tego ekonomicznego zjawiska, ani też nie podaje przyczynowego jego objaśnienia. Szkoła historyczna wykazała więc indukcyjnie niedostateczność i jednostronność podanej przez Marxa odpowiedzi na zagadnienie wartości; nie potrafiła jednak postawić ze swej strony lepszej teoryi, ani nawet wskazać drogi, na której możnaby dojść do lepszego rezultatu. Teorya Marksa pozostawała wciąż najprostszą, najwięcej jednolitą teoryą wartości. A wobec tego każdy bezstronnie sądzący, odmawiając jej znaczenia całkowitej odpowiedzi na zagadnienie wartości, musiał jej przyznać rolę drogowskazu, wskazującego kierunek odnośnych badań, polegających raczej na dalszem rozwinięciu i uzupełnieniu jej niż krytyce.

W tym też duchu oddziałała ekonomia polityczna na młodsze pokolenie marksistów.

Co prawda z pojawieniem się psychologicznej szkoły wiedeńskiej sytuacya powyższa zmieniła się zasadniczo. Menger, B. Bawerk, Zuckerkandl wykazali dowodnie, że jeśli ekonomia polityczna ma być nauką ścisłą i posiadać prawa ścisłe, winna za punkt wyjścia badań swych wziąć człowieka potrzeby, uczucia i sądy, a nie dobra i materyalne stosunki rzeczy do rzeczy (nowsza szkoła historyczna, zaprzeczając możności praw ścisłych narodowego gospodarstwa, nie

przeczy jednak, iż tylko pod tym warunkiem byłyby możliwe, lecz wskazuje na zmienność naszych sądów zależnie od historycznych warunków). Równocześnie psychologiczna teorya Mengera, stała się punktem centralnym rozpraw, dotyczących teoryi wartości, wypierając marksowską z zajmowanego przez nią stanowiska. Nie znaczy to, by teorya ta o wiele dokładniejszą i pełniejszą dawała nam od tej ostatniej odpowiedź, by była wolną od wszelkiej jednostronności. Bynajmniej. Negując społeczny charakter zjawisk gospodarczych wogóle, a wartości w szczególności, szukając objaśnienia ich w czysto indywidualnych potrzebach ludzi, nie nadaje się ona do objaśnienia wartości tych wszystkich dóbr, które służą do zaspokojenia przeciętnych potrzeb, których produkcya odbywa się wedle utartych metod, a ocena tak ze strony konsumenta jak i ze strony producenta posiada swe źródło w ogólnym stanie kultury duchowej i materyalnej narodu. Jedynie twory indywidualnego talentu, przedmioty wyszukane, zaspakajające indywidualne potrzeby, produkty gospodarstw naturalnych, przypadkowo tylko wymieniane, mogą podlegać sformułowanemu przez Mengera prawa wartości. Lecz choć niepełna, teorya Mengera wskazuje prawdziwy kierunek, w jakim badania nasze iść winny, wskazuje mianowicie na psychologiczny charakter wartości, co prawda społeczno-, a nie indywidualno-psychologiczny, jak to sądzi szkoła wiedeńska, w każdym razie jednak duchowy, polegający na stanach świadomości naszej, nie zaś materyalny.

Wystąpienie na widownię szkoły wiedeńskiej zasadniczo więc zmieniło cały charakter kwestyi wartości, a temsamem i stanowisko odnośnej teoryi Marksa w ekonomii politycznej. Na marksistów wszakżeż pozostało ono bez wpływu. Jako materyaliści, uznający z góry świadomość za złudzenie (Trugschein), za odblask tylko stosunków materyalnych w mózgu naszym, mogli oni uwzględnić jedynie krytyczne uwagi szkoły historycznej, stojącej na podobnem do nich stanowisku teoretyczno-poznawczem. Kautsky też, uwzględniając je, mówi, że Marks ma na oku jedynie towary, towarem zaś zwie wytwór pracy ludzkiej, przeznaczony dla rynku. Komentarz ten utrzymać się jednak nie dał, gdyż chociażby nawet Marksowi chodziło jedynie o wytworzone dla rynku towary, a nie o dobra gospodarcze wogóle, to i wtedy formuła jego uie byłaby w stanie wytłómaczyć nam ani istoty wartości, ani jej wahań pod wpływem konkurencyi, ani też wyjaśnić wpływu cen pracy, konjunktur rynku pieniężnego, wzrostu stopy życiowej ludności i tym podobnych zjawisk na kształtowanie

się cen towarów. Engels w wydrukowanym w Neue Zeit (r. 1896) artykule oświadczył, że prawo wartości Marksa w rzeczy samej kierowało wymianą dóbr gospodarczych w epoce przed-kapitalistycznej. O ile środki produkcyi stanowiły własność samegoż producenta, cena musiała wahać się koło wartości opartej na ilości włożonej w towary pracy. Gdy wszakżeż między producenta a konsumenta wcisnął się kapitał, nasamprzód handlowy, a potem i fabryczny, wartość, odpowiadająca skrystalizowanej we wytworach pracy, ustąpiła miejsce kosztom produkcyi. Jeśli więc, brzmi konkluzya Engelsa, formuła: — miarą wartości praca — nie da się w zupełności do dzisiejszych stosunków zastósować, niemniej przeto nie jest ona żadną fikcyą, gdyż w rzeczy samej źródłem i genezą dzisiejszych cen jest wartość oparta na ilości pracy, genezą nie racyonalistyczną, lecz historyczną — a więc tem rzeczywistszą, realniejszą. Niestety, historya wywodów tych nie potwierdza. Nawet z pośród marksistów spotkała je odprawa. Tak np. w tymże roczniku »Neue Zeit« wyraził Parvus wątpliwość, by w gospodarstwie naturalnem na wsi pod panowaniem ustroju feudalnego, przy cechowem unormowaniu metod wytwarzania i cen towarów i t. d. wartość towarów mogła się w rzeczy samej formować jedynie wedle ilości skrystalizowanej w niej przeciętno-społecznej pracy. Gdzie producent wytwarza przedewszystkiem dla siebie, a sporadycznie tylko wyzbywa się przewyżki niepotrzebnej, musi on szacować produkty swe wedle ich użyteczności; gdzie cech z góry ustanawia ceny, do których musi się stósować zarówno wytwórca jak i spożywca, tam kształtować się one będą wedle kosztów produkcyi i stopy życiowej majstrów; wreszcie gdzie poddany włościanin dostawia feudalnemu panu prawem przepisaną ilość produktów spożywczych i dni roboczych — tam o cenie zboża będzie decydować raczej wszystko inne, niż ilość zużytej pracy.

To też historyczny komentarz Engelsa nie przyjął się na ogół nawet w kołach właściwych marksistów. Daleko więcej rozpowszechnionym jest pogląd, wyrażony między innymi i przez Konrada Schmidta[1]), iż prawo wartości Marxa stanowi tylko abstrakcyjne kryteryum badań gospodarczych, idealny wyraz pewnej powszechnej

[1]) K. Schmidt, Die Durchschnittsprofitsrate auf Grundlage des Marx'schen Wertgesetzes 1889. — Die Durchschnittsprofitsrate und das Marx'sche Wertgesetz. Neue Zeit 1892/3.

prawidłowości w formowaniu się cen, której jednak bliżej nie określa, zasadę wreszcie panującą lecz nie kierującą w życiu gospodarczem, na wzór konstytucyjnego monarchy *qui règne mais ne gouverne pas.*

Gdy szkoła Marksa drogą tych lub innych komentarzy i dodatków chciała uratować prawo a raczej formułę: — miarą wartości jest ilość społecznie niezbędnej pracy, Marks sam de facto od niego odstąpił. W wydanym po śmierci jego III. tomie »Kapitału« mówi on, iż wartość poszczególnych towarów i gatunków towarów określa się ceną kosztów + dochód wytwórcy, innemi słowy podażą i popytem, z zastrzeżeniem, iż na stałe nie może ona spaść poniżej kosztów produkcyi + przeciętny procent od kapitału. Jestto zwykłe, przez wszystkich ekonomistów bez wyjątku przyznawane określenie miary wartości. Właściwe zagadnienie miary wartości głębiej leży, mianowicie w pytaniu: jak się formuje i na czem polega owa przeciętna, ogólnie za słuszną przyznawana ocena dóbr gospodarczych, około której odbywają się wywołane konkurencyą wahania cen, oraz jakim jest mechanizm wspomnianych wpływów konkurencyi. Na pytanie to Marks nie daje żadnej zgoła odpowiedzi, natomiast twierdzi, iż wartość całokształtu produkcyi społecznej mierzy się ilością zużytej na nią pracy. Oczywista, iż wszelka dyskusya co do tak sformułowanego twierdzenia ustać musi, a to z tego prostego powodu, że wartość całokształtu produkcyi społecznej jest teoretyczną tylko fikcyą i niczem więcej. Żadne społeczeństwo całokształtu swojej produkcyi nie oceniało. Jeśli wogóle oceniamy dobra gospodarcze, to dlatego, by módz je z innemi porównać i w gospodarstwie naturalnem rozłożyć stosownie do tego naszą pracę i konsumcyę, a w gospodarstwie wymiennem, otrzymać odpowiednią ilość potrzebnych nam dóbr w zamian za nasze wytwory. Pojęcie więc wartości dóbr związane jest nierozłącznie z ich różnorodnością i ilością, tymczasem pojęcie całokształtu produkcyi społecznej nie uwzględnia ilości i różnorodności poszczególnych dóbr.

Bezwątpienia każdy uczony ma prawo uciekać się do fikcyi teoretycznych, do abstrakcyjnych przypuszczeń, jeśli z ich pomocą może łatwiej zbadać i objaśnić przyczynowy związek konkretnych zjawisk. W matematyce mamy wielkości urojone, w naukach fizycznych energię potencyalną i t. d. Lecz Marks w I. tomie »Kapitału« w innem zgoła znaczeniu wyłożył swe prawo wartości. Wyprowadził on je tam z analizy procesu zamiany poszczególnych, konkre-

tnych dóbr czy też towarów, spróbował zastósować i przystosować je do szeregu wypadków całkiem specyalnych, jak to z wywodów jego o pracy złożonej i niezłożonej wynika, jednem słowem postawił je, jako określone konkretne prawo, rządzące wymianą towarów, coś w rodzaju prawa ciężkości. Sprowadzając je zatem w III. tomie do fikcyjnej zasady metodologicznej, — de facto od prawa swego odstępuje, zarzuca je, jako nienadające się do objaśnienia konkretnych zjawisk wymiany.

Jako zasada metodologiczna służy mu ono w dalszym ciągu dla objaśnienia dochodu z kapitału. Całokształt produkcyi społecznej posiada — mówi Marks — wartość, równą ilości zużytej na nią pracy. Część wartości tej idzie na pokrycie potrzeb robotników oraz bezpośrednich producentów wogóle. Przewyżka t. j. wartość naddatkowa, wyprodukowana powyżej wartości środków utrzymania właściwych wytwórców, stanowi własność kapitalistów, właścicieli narzędzi i środków produkcyi, zatrudniających najemników. Jeśli ci najemnicy potrzebują dla wytworzenia środków utrzymania względnie równoważnika ich w innych towarach 6 godzin dziennej pracy, a pracują 8, to wartość tych 2 ostatnich godzin staje się dochodem kapitalisty. Dochód z kapitału jest więc nadwartością, stosunek zaś nadwartości do wyprodukowanej przez robotnika wartości stanowi stopę wyzysku. Zgodnie z tem określa Marks w I. tomie »Kapitału« stopę dochodu jako iloczyn ze stopy wyzysku przez ilość robotników. Wielkość kapitału stałego, jak również tej części kapitału obiegowego, która służy na zakupno materyałów produkcyi, pozostaje więc bez wpływu na stopę dochodu; zależy od niej jedynie stopa procentu. Wyłącznie kapitał zmienny t. j. wydany na najem robotników i stopa wyzysku decydują o wysokości dochodu kapitalisty.

I znów doświadczenie temu zaprzecza. Jubiler, zatrudniający 2 — 8 robotników, lecz przerabiający złoto i drogie kamienie, ma zazwyczaj nie mniejszy procent od kapitału swego niż fabrykant konfekcyi męskich wydający niemal tyleż na najem robotników, co na zakup materyału. Charakterystycznym jest przytem fakt, iż w najwięcej właśnie rentujących się przedsiębiorstwach, niezależnie od tego czy wymagają one wysoce wykształconego robotnika czy też kosztownego materyału surowego, stopa wyzysku jest najniższą, gdyż dzień roboczy najkrótszy a płace najwyższe.

W odpowiedź, na uwagi tego rodzaju, oświadczył Engels w przedmowie do II. tomu »Kapitału« iż prawo »nadwartości« stosuje się

do sumy wszystkich dochodów klasy kapitalistycznej, a sposób, w jaki »nadwartość« owa między poszczególne przedsiębiorstwa i gałęzie ich się rozdziela, wyłożonym będzie w III. tomie. Tymczasem III tom się ukazał, lecz wykładu obiecanego nie przyniósł ze sobą. Natomiast mówi w nim Marks o nadwartości jedynie jako o tej części produkcyi całego społeczeństwa, która pozostaje po odtrąceniu środków utrzymania klasy roboczej. Zarówno więc jak wartość sprowadza ją do pomocniczego pojęcia teoretycznego, a temsamem zarzuca poprzednią swą teoryę dochodu z kapitału.

Bo że całokształt produkcyi narodowej da się podzielić na koszt utrzymania, względnie na udział robotników, i udział innych warstw społeczeństwa, że więc dochód robotników caeteris paribus będzie tem mniejszy, im większym będzie zysk przedsiębiorców i odwrotnie, o tem nikt nigdy nie wątpił i nikt nigdy temu nie przeczył. Ekonomia manchesterska, wychodząc z tego założenia, utworzyła pojęcie »funduszu płac zarobkowych.« W tem znaczeniu, w jakiem Marks w III. tomie »Kapitału« o nadwartości mówi, jest ona funduszem dochodu warstw nierobotniczych, jest wyrazem tegoż samego faktu, który i szkoła liberalna zaznaczyła, tylko ujętego z odwrotnej strony. I jak owa idea »funduszu zarobkowych płac« nic zgoła nie mówi — o ile nie przypuścimy istnienia niezmiennych jakichś granic, — a w tym wypadku jest fałszywą, — tak również i idea »nadwartości« pozostaje bez żadnego realnego znaczenia — o ile nie uznamy obok tego, iż jedynie praca wytwórcza robotnika fizycznego przyczynia się ku większemu bogactwu narodowemu, że więc praca kierowników zakładów przemysłowych, pracowników w przedsiębiorstwach handlowych i transportowych pozostaje bez wpływu na stopień narodowego dobrobytu. Jednostronności poglądu tego dowodzić chyba nie potrzeba. Lecz gdyby nawet w rzeczy samej tak było, gdyby udział warstw pracujących w handlu, w przedsiębiorstwach transportowych,. oraz wszelkich robotników umysłowych wypływał jedynie z podziału »nadwartości« między kapitalistów i pomocniczy ich sztab, a nie dostawał się im drogą wymiany ,jako przynależne wynagrodzenie za działalność zwiększającą bogactwo narodowe, to i w takim razie cała teorya nadwartości byłaby tylko ogólnikiem, nierozwiązującym bynajmniej właściwego zagadnienia dochodu od kapitału. Jak się bowiem owa nadwartość rozdziela między nie-robotnicze warstwy; nasamprzód między kapitalistów a nie-kapitalistów; następnie między poszczególne warstwy kapita-

listów: przemysłowych, handlowych, finansowych; wreszcie między pojedynczych właścicieli przedsiębiorstw — odpowiedzieć można dopiero na zasadzie całego szeregu poszczególnych jeszcze analiz i wartości usług pracowników handlowych i umysłowych, stosunku zyskowności przedsiębiorstw przemysłowych, handlowych i finansowych, czynników regulujących wysokość stopy procentowej różnorodnych tych przedsiębiorstw i t. d.

Szczęśliwszym był los marksowskiej teoryi koncentracyi bogactw. Większość ekonomistów niemieckich szkoły historycznej przyjęła ją z większemi lub mniejszemi zastrzeżeniami. Co prawda twierdzenie, jakoby »dyalektyka produkcyi kapitalistycznej« w najbliższej już przyszłości doprowadzić miała do wywłaszczenia całego drobnego przemysłu i rolnictwa, nie zyskało zwolenników poza sferami socyalistycznemi. Poza tem jednak przyznano na ogół, że drobny przemysł w rzeczy samej ustępuje w walce konkurencyjnej wielkiemu kapitałowi, i jeśli nie całkowicie, to w przeważnej swej części skazany jest na zagładę. Odnośne poglądy ekonomistów niemieckich, grupujących się koło »stowarzyszenia polityki społecznej«, różnią się jak to zjazd tego stowarzyszenia w Kolonii (r. 1897) wykazał, jedynie co do dwóch punktów: o ile świadoma interwencya czy to państwa czy też związków rzemieślniczych, zdoła ochronić drobny przemysł od całkowitej ruiny i w jakich granicach ten ostatni samodzielność swą uchować jest w stanie. Fakt jednak stopniowego zaniku rzemiosł oraz konkurencyjnej ich niższości w stosunku do wielkiego przemysłu zdaje się nie podlegać wątpliwości.

Do twierdzenia tego sprowadzają też dziś najwybitniejsi przedstawiciele teoretyczni marksizmu odnośne swe poglądy. Kautsky wyraźnie przyznał trwałość średniej własności włościańskiej. Bernstein i Schippel stwierdzają, że mimo całego dotychczasowego rozwoju kapitalizmu, rzemiosło cofnęło się w bardzo nieznacznym tylko stopniu.

Wogóle pod wpływem dyskusyi naukowej marksiści zmienili swe stanowisko na wielu punktach. Zresztą i Marks w III. tomie »Kapitału« cofnął się de facto od podstawowych twych teoryi wartości i nadwartości, nadając im znaczenie pomocniczych tylko pojęć teoretycznych. Ekonomia polityczna przyznaje dziś co prawda wiele z żądań sformułowanych przez Marxa. Ogólnem jest dziś żądanie prawodawstwa fabrycznego, skrócenia dnia roboczego i t. d. Lecz żądania te bynajmniej nie są specyalnością marksizmu, ani nawet

nie stanowią wyłącznej własności socyalizmu. Formułował je w trzecim lat dziesiątku bieżącego wieku Sismondi, a przed nim Kraus, Soden, uczniowie Smitha, wyrażał je i nasz Skarbek. Domagali się ich jednem słowem wszyscy pisarze ekonomiczni, sądzący objektywniej o potrzebach ludności pracującej. Przyznać wszakżeż trzeba, że do tak powszechnego zajmowania się niemi, do tak rzeczowego badania i traktowania ich przez naukę ekonomiczną, jak to ma dziś miejsce, przyczynił się przedewszystkiem marksizm, rozbiwszy ostatecznie iluzyę „*de l'harmonie sociale.*«

II.

Marksizm jest nietylko kierunkiem ekonomicznym, lecz również — a bodaj nawet przedewszystkiem, teoryą socyologiczną i społeczno-filozoficzną. Na tę to jego stronę zwrócono wszakże bliższą uwagę w kołach niesocyalistycznych w najnowszej dopiero dobie. Filozofia społeczna i socyologia Marksa po raz pierwszy, o ile mi wiadomo, została krytycznie rozpatrzoną w dziele Bartha: »Die Geschichtsphilosophie Hegels und der Hegelianer bis auf Marx und Hartmann 1890.« Z ważniejszych następnie prac, traktujących ten temat, wymienić należy Weryho: »Marx als Philosoph.« Schitlowsky: »Beiträge zur Geschichte und Kritik des Marxismus. Deutsche Worte 1895. Barth: »Die Philosophie der Geschichte als Sociologie 1897.« L. Stein: »Die sociale Frage im Lichte der Philosophie 1897«, przedewszystkiem jednak R. Stammlera: »Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Eine socialphilosophische Unternehmung 1896« i T. G. Masaryka: Otárka sociálni. Základy Marxizmu sociologické a filosofické. 1898.«

Zanim przystąpimy do rozbioru tych krytyk, powiedzmy nasamprzód, jaka jest teorya filozoficzno-społeczna marksizmu, a raczej samegoż Marksa, gdyż z biegiem czasu podległa ona nie jednej zmianie i wielorakiemu dopełnieniu.

Najściślejszy swój wyraz znajduje ona w pracy »Zur Kritik der politischen Oekonomie 1859.« Pisze tam Marx: »W społecznem swem życiu ludzie wstępują w ściśle określone, niezależne od ich woli stosunki gospodarcze, odpowiadające określonemu stopniowi rozwoju materyalnych sił wytwórczych. Całokształt tych stosunków produkcyjnych stanowi ekonomiczną budowę społeczeństwa, realną podstawę, na której wznosi się dalsza budowa (Überbau) ustroju

politycznego i prawnego i której odpowiadają dane formy świadomości społecznej. System wytwarzania materyalnego życia określa cały proces socyalnego, politycznego i wogóle duchowego rozwoju. Świadomość ludzi nie określa ich bytu (sein); lecz odwrotnie społeczny ich byt określa ich świadomość. Na pewnym stopniu swego rozwoju materyalne siły wytwórcze społeczeństwa wchodzą w rozdźwięk z istniejącemi stosunkami wytwórczymi czy też z tymi stosunkami własnościowymi (stanowiącymi w gruncie rzeczy tylko wyraz prawny tych pierwszych), w których ramach dotychczas się rozwijały. Te ostatnie przestają być wtedy rozwojowemi formami sił wytwórczych, stając się raczej ich więzami. Następuje moment rewolucyi społecznej. Ze zmianą systemu ekonomicznego zmienia się prędzej czy wolniej cała daisza nadbudowa społeczna. Rozpatrując podobny przewrót należy zawsze rozróżniać przewrót materyalny, dotyczący samych podstaw wytwórczo-gospodarczych i dający się przyrodniczo konstatować, od prawnych, politycznych, religijnych, naukowych czy też filozoficznych, jednem słowem od ideologicznych jego form, w których ludzie uświadamiają sobie ten rozdźwięk i walczą. Tak jak nie sposób sądzić jednostki wedle tego, co ona sama o sobie myśli, tak też nie sposób sądzić o podobnych przewrotach wedle odnośnych stanów świadomości, lecz należy tłómaczyć stany świadomości na zasadzie przeciwieństw i rozterek życia materyalnego, wynikających z konfliktu między społecznemi siłami wytwórczemi a stosunkami produkcyjnemi. Żadna formacya społeczna nie ginie, dopóki nie rozwiną się wszystkie objęte nią siły wytwórcze; nigdy nie powstają nowe stosunki wytwórcze, zanim w łonie starego społeczeństwa nie rozwiną się materyalne podstawy nowego bytu. Dlatego to ludzkość stawia sobie zawsze tylko takie zadania, które jest w stanie wypełnić, a po bliższem sprawdzeniu przekonywujemy się, że zadania podobne zjawiają się wtedy i tam tylko, gdzie już istnieją lub przynajmniej znajdują się w zarodku materyalne warunki ich rozwiązania. Wogóle da się powiedzieć, że azjatyckie, starożytne, feudalne i nowoczesne burżoazyjne sposoby produkcyi stanowią tylko progresywne epoki ekonomicznej formacyi społecznej. Burżoazyjne stosunki wytwórcze, są ostatnią antagonistyczną formą społecznego procesu wytwórczego, antagonistyczną nie w znaczeniu indywidualnego antagonizmu, lecz w znaczeniu sprzeczności, wyrastającej z żywotnych podstaw jednostek społecznych. Wszelako rozwijające się siły wytwórcze w łonie burżoazyjnego społeczeństwa wytwarzają

jednocześnie i materyalne podstawy zażegnania tego antagonizmu. Z tą to formą społeczną kończy się przedhistoryczny okres (Vorgeschichte) społeczeństwa ludzkiego.

Bezpośrednia dyskusya nad słusznością lub niesłusznością powyższego poglądu socyologicznego — mówi Stammler — jest niemożliwą. Empirycznie bowiem kwestya ta rozstrzygnąć się nie da. Jeśli wskażemy zwolennikom materyalistycznego poglądu na społeczeństwo i jego rozwój, na tysiączne chociażby przykłady, w których zjawiska historyczne miały inne niż gospodarcze przyczyny, odpowiedzą mi zawsze, iż owe polityczne, etyczne, religijne i inne czynniki w gruncie rzeczy są tylko drugorzędnemi siłami, podstawą zaś ich jest rozwój sił wytwórczych, przyczem z większości wypadków w rzeczy samej uda im się związek gospodarczych stosunków społecznych z danymi faktami historycznymi wykazać; nie ulega bowiem wątpliwości, że ścisły związek łączy z sobą rozwój wszelkich funkcyi społecznych. Nawet jeśli nie uda się im wykazanie związku tego, powiedzą, że wykazanie jego jest tylko kwestyą czasu, że bliższe i szczegółowsze badania wyjaśnić go dopiero muszą.

Zresztą kwestya natury i czynników rozwoju społecznego, zaznacza w dalszym ciągu z zupełną słusznością Stammler, nie nadaje się wogóle do badań indukcyjnych. Zależność bowiem, o którą tu chodzi, nie jest zależnością skutku, związanego w czasowem następstwie z przyczyną. Nie sposób więc, określiwszy indukcyjnie czasowe pierwszeństwo którychkolwiek czynników, uznać go temsamem za przyczynę i podstawę wszelkich innych. I nie da się też tu urządzać eksperymentów, aby przekonać się, które to z odnośnych czynników, zastósowane bez współudziału innych, będą w stanie wywołać oczekiwane skutki. W zagadnieniu powyższem chodzi o zależność dogmatyczną form przejawowych i istoty rzeczy, o określenie, co jest istotą społeczeństwa, względnie ewolucyi społecznej, a co jego formą przejawową.

Pytanie to da się rozstrzygnąć jedynie na drodze teoretyczno-poznawczej analizy. Bezpośrednio bowiem ujmujemy wszelkie zjawiska społeczne i wszelkie funkcye społeczne jako równowartościowe objektywne przejawy, poza nami istniejące lub nad nami się wznoszące, a w każdym razie istniejące niezależnie od naszych stanów świadomości i naszej działalności; jako przejawy, w których możemy przyjmować udział i na nie reagować, lecz nie jesteśmy w stanie

ich stworzyć; jednem słowem jako zjawiska ogarniającego nas świata zewnętrznego, w którym jesteśmy składową częścią.

Jeśli wobec tego zadamy sobie pytanie, w jakim stosunku wszystkie te zjawiska znajdują się do siebie, czy są to niezależne i niezwiązane niczem z sobą szeregi przyczynowe zjawisk gospodarczych, politycznych, religijnych, moralnych i t. d., czy też stanowią różnorodne tylko przejawy jednej i tejsamej istoty; czy przedstawiają poszczególne funkcye wspólnego, obejmującego je wszystkie razem procesu życiowego, czy wreszcie są systemem skutków, zależnych od jednego ze wspomnianych szeregów, jako wspólnej ich przyczyny, formami przejawowemi tego ostatniego, posiadającego wyłącznie byt realny, — będziemy musieli temsamem zapytać się, jaką wartość poznanie nasze zjawisk społecznych posiada, skąd możemy mieć pewność objektywnej odnośnych naszych pojęć wartości? Samo bowiem postawienie zapytania tego oznacza, że o objektywnej pewności bezpośredniego naszego ujęcia zjawisk społecznych wątpimy, że znajdujemy w niem sprzeczność, która nas do rewizyi jego wartości teoretycznej zmusza.

I w rzeczy samej sprzeczność podobna istnieje. Z jednej bowiem strony ujmujemy zjawiska społeczne jako równowartościowe szeregi zjawisk gospodarczych, politycznych, moralnych i t. d., z drugiej strony wszakżeż jako związane przyczynowo ze sobą i warunkujące się nawzajem, przyczem jednak żaden z szeregów tych ogólniejszym, prostszym czy też mniej od innych złożonym nie jest. Tak więc każda gałęź życia społecznego przedstawia się refleksyi naszej jako przyczyna, względnie warunek wszystkich innych gałęzi, będąc jednocześnie sama skutkiem, przez inne funkcye społeczne określonym, względnie uwarunkowanym. Jestto *circulus vitiosus*, z którego możliwem byłoby wyjście wtedy tylko, gdybyśmy część tę jednę z gałęzi społecznego życia za podstawę wszystkich innych przyjąć mogli, czy też wszystkie je bez różnicy za przejawy wspólnej ich treści lub odmiany ogólniejszego zjawiska uznać musieli. Pierwszemu sprzeciwia się zawarta w bezpośredniem ich ujęciu równowartość ich. Drugie wykluczonem jest z jednej strony wobec objektywnego charakteru, jaki bezpośrednie poznanie nasze im nadaje, oraz zasadniczej ich różnicy zarówno od zjawisk materyalnych jak i duchowych, wobec czego dochodzą one do świadomości naszej jako zjawiska odrębnej zupełnie kategoryi, nie dające się więc do żadnych innych zjawisk sprowadzić; poza sferą zjawisk społecznych treści

ich szukać zatem nie możemu — a w takim razie forma ich przejściowa identyczną jest z ich treścią.

Trzecie wreszcie rozwiązanie niemożliwem jest z tego prostego powodu, że całokształtu życia społecznego nie widzimy nigdy, a tylko poszczególne jego przejawy. Pojęcie społeczeństwa — to tylko substancya, do przyjęcia której zmusza nas świadomość wzajemnej ich nieustannej zależności.

Tak więc formalno-logiczna analiza pojęciowa, niemniej jak i indukcya, kwestyi istoty życia i rozwoju społecznego w żadnym razie rozstrzygnąć nie jest w stanie Znaczną też wobec tego położył zasługę Stammler na polu wiedzy socjologicznej, sformułowawszy po raz pierwszy jasno i dobitnie konieczność teoretyczno-poznawczego zbadania tego zagadnienia.

Wróćmy jednak do jego krytyki Marksa. Stammler konstatuje nasamprzód, że ani Marks ani żaden z jego uczniów i następców nie podali rozbioru teoretyczno-poznawczego wspomnianej kwestyi. Twierdzenie więc, iż istotą i podstawą całego życia społecznego jest rozkład sił produkcyjnych, jest zupełnie dowolnem, gołosłownem. Dowodów jego nie znajdujemy nigdzie, co najwyżej ilustracye i przykłady, tak zwane bowiem dowody historyczne, wedle powyżej powiedzianego, dowodami bynajmniej nie są i być nie mogą.

Co więcej, teorya Marksa stoi w zupełnej dyametralnej sprzeczności z wynikami teoretyczno-poznawczej analizy naszego poznania zjawisk społecznych. Jak już powiedziano, ujmujemy je jako objektywne wielkości, stojące poza nami, mające niezależne od nas istnienie, w których wszelakoż czynny przyjmujemy udział. Będąc zjawiskami objektywnemi, nie są one wszakżeż zjawiskami świata materyalnego. Ujmujemy je bowiem zawsze tylko w formach czasu i intensywności, a nie czasu i przestrzeni, jak te ostatnie. Wartość, cena, religia — nie mają wymiarów przestrzennych. Nie ma ich ani państwo ani gmina. Państwo bowiem jako pojęcie społeczne a nie geograficzne, może być potężnem lub słabem, arystokratycznem czy demokratycznem, rządzącem się sprawiedliwością czy na ucisku opartem, bogatem czy biednem, lecz w żadnym razie mniej lub więcej rozległem, kwadratowem czy trójgraniastem.

Jeśli wszakżeż zjawiska społeczne nie są materyalnemi, muszą być duchowemi. I w rzeczy samej ujmujemy je w tej samej co te ostatnie formie: czasu i intensywności. Lecz wszelkie zjawisko duchowe poznajemy bezpośrednio, tymczasem zjawiska społeczne poj-

mujemy jako poza nami stojące objekty, znamy je więc tylko na zasadzie naszych wrażeń — a więc pośrednio.

Czyż jest możliwe wobec tego bezpośrednie przejście od jednostki do społeczeństwa? — pyta się Stammler i odpowiada w dalszym ciągu słusznie: nie! Od świadomości indywidualnej, od poznania bezpośredniego do pośredniego przejścia być nie może. Co jest stanem mej świadomości, to przez żadną operacyę logiczną nie może stać się wielkością istniejącą niezależnie od mojej świadomości.

Społeczeństwo więc może być tylko z zewnątrz pochodzącą regułą naszego duchowego życia, a mianowicie wzajemnych psychicznych stosunków jednostek ludzkich. Ponieważ jednostkę reguła ta z góry krępuje i czynności jej ogranicza, ujmuje ją ta ostatnia jako fakt objektywny w przeciwstawieniu do indywidualnych jej stanów duchowych. Niemniej przeto jest ona zjawiskiem psychicznem, polegającem na pewnych stanach świadomości jednostek; jednostki bowiem tylko świadomość posiadać mogą i wszelkie wyrażenia, w rodzaju świadomości zbiorowej, są jedynie metaforą, przenośnią. Jako takie, jako zjawisko psychiczne, nie dające się jednak wyprowadzić z praw indywidualnej psychologii, społeczeństwo może być zrozumianem tylko teleologicznie. By życie społeczne stało się możliwem, musiała zjawić się zewnętrzna, t. j. przez ogół nałożona na duszę każdej poszczególnej jednostki reguła psychicznych jej stosunków do innych jednostek społeczeństwa.

Pytanie, jak to się stać mogło, w jaki sposób po raz pierwszy jednostki mogły wspólną tę wolę swoją przeprowadzić, w jaki sposób mogły się one w tym celu porozumieć i potrzebę celu tego wspólnego pojąć, jednem słowem pytanie, jakim był początek życia społecznego, — jest bezpłodne i nieuprawnione. Toć ludzi nieżyjących w społeczeństwie nie znamy. Wszelka znana nam jednostka ludzka, jest już członkiem społeczeństwa. Jakżeż więc moglibyśmy zrozumieć początek zrzeczenia się jednostek absolutnie samodzielnych, gdy samo pojęcie jednostki takiej jest tylko abstrakcyą, do której dochodzimy drogą analizy społeczeństwa i składowych jego części? Toć początku ruchu atomów również zrozumieć nie potrafimy. Obie te kwestye wychodzą poza granice naszego poznania.

Teorya Marksa stoi z wynikami powyższej analizy teoretyczno-poznawczej pod każdym względem w dyametralnem przeciwieństwie. Po pierwsze bowiem, uznając, że istotą społeczeństwa są materyalne siły wytwórcze, przeocza temsamem fakt, iż zjawiska społeczne

w odmiennych zgoła od zjawisk materyalnych formach ujmujemy. Po drugie, wprowadzając do pojęcia ewolucyi społecznej moment mechanicznej zależności przyczynowej, neguje tem samem teleologiczny, celowy charakter zjawisk społecznych, które przecież, jak z powyżej powiedzianego wypływa, są nietylko skutkiem sił przyczynowo działających, z działania swego nie zdających sobie zgoła sprawy, wynikiem ślepych czynników, z natury ich z niezbędną koniecznością wynikającym, lecz prócz tego i przedewszystkiem celowo podejmowanemi funkcyami współżycia ludzkiego.

Na uwagi i twierdzenia Stammlera trudno się nie zgodzić. Krytyka jego zasad socyologii marksistycznej nie tylko jest słuszną, lecz co więcej tak głęboką, tak zasadniczą, jak żadna poprzednio. Lecz jak z pobieżnego tego chociażby streszczenia czytelnik mógł zauważyć, dzieło Stammlera ma o wiele szersze znaczenie, niźli jedynie krytyki Marksa. Krytykując tego ostatniego, Stammler czyni to w sposób rzadko spotykany. A mianowicie buduje on sam swój system, rozpoczyna analizę odnośnych kwestyi samodzielnie, od podstaw samych, a nie od punktów, przez krytykowany przezeń system naznaczonych, by w toku badań swych dopiero z wynikami ich porównywać twierdzenia marksizmu i na zasadzie porównania tego o słuszności, względnie niesłuszności rozpatrywanej doktryny sądzić.

Mniej zasadniczą i wedle naszego zdania o wiele mniej udatną krytykę społeczno-filozoficznych idei marksizmu zawiera w sobie dzieło Ludwika Steina: »Die sociale Frage im Lichte der Philosophie.« Nie sposób go jednak pominąć milczeniem wobec rozgłosu, jakiego nabrało w Niemczech, a przedewszystkiem wobec uwagi, jaką zwróciła na się w kołach socyalistycznych, choć nie było skierowane bezpośrednio ku ocenie czy też krytyce marksizmu. Stein rozpatruje kwestyę społeczną z filozoficznego punktu widzenia, analizuje społeczno-filozoficzne kierunki doby ostatniej, a tem samem więc i doktrynę Marksa, przedewszystkiem jednak dąży do ustalenia zasad prawdziwej filozofii społecznej. A taką jest według niego teorya jego »socyalizmu prawnego.« Ów »socyalizm prawny« różni się coprawda niezmiernie od właściwego socyalizmu. Stein odrzuca wszelką myśl rewolucyi, uznając jedynie ewolucyę, zachowuje w zupełności własność prywatną kapitału, przyznając jej wysokie znaczenie umoralniająco-wychowawcze, widzi postęp społeczny w łagodzeniu a nie zaostrzaniu się przeciwieństw klasowych, a przedewszystkiem chce rozwiązać kwestyę społeczną drogą nie reglementacyi państwowej,

lecz interwencyi samego społeczeństwa. »Nie państwo przyszłości — mówi on — stworzy prawo społeczne, lecz postępowe zachodnio-europejskie i amerykańskie społeczeństwo; t. zn. opinia powszechna wszystkich rozumnych i socjologicznie wykształconych ludzi w cywilizowanych narodach spólnie z postępowemi partjami wszystkich cywilizowanych krajów narzucą stopniowo prawo społeczne dzisiejszemu (indywidualistycznemu) państwu, a tem samem przemienią je powoli w państwo społeczne.« Przez prawo zaś społeczne rozumie on cały szereg ustaw, zapewniających »najwyższy stopień względnej swobody jednostki przy jak największej ekonomicznej równomierności i prawnej równości.« W tym celu domaga się zaspokojenia »umiarkowanych a więc uprawnionych« żądań klasy robotniczej oraz ograniczenia wybujałości kapitalizmu; oznaczenia z jednej strony minimum, z drugiej maximum stopy życiowej, następnie stopniowego upaństwowiania kopalń, środków komunikacyi, drukarń, instytutów ubezpieczeniowych i ziemi, oraz wszelkich przyszłych odkryć i wynalazków, tak by »gospodarce państwowej otworzyło się szerokie, i dzięki monopolowi wynalazków nieustannie zwiększające się pole działania, jednocześnie jednak, by zachowaną została gospodarka prywatna z jej moralnemi i ekonomicznemi zaletami w odpowiednim zakresie. Skutkiem tych wszystkich reform wytworzy się zdrowy stan średni, personifikujący w sobie ekonomiczny ideał doby dzisiejszej.

Z wyjątkiem nielicznych żądań jako to monopolu przyszłych wynalazków i odkryć oraz maximum stopy życiowej, których sensu, nawiasem mówiąc, niełatwo się dopatrzeć, proponowane przez Steina reformy nie różnią się niczem od tych, jakie z jednej strony niemieccy socyaliści z katedry, z drugiej socyaliści chrześciańscy w rodzaju Marlo i Balzingera t. j. teoretycy rzemieślniczych i włościańskich interesów już dawno przed nim stawiali.

Lecz Stein żądania te wiąże w całość nową, łącząc elementy, spotykane zazwyczaj w różnych kompleksach i motywuje je w nowy, oryginalny sposób. Choć więc ze starych cegieł złożony (a ile wchodzą weń nowe, to nie pierwszorzędnego gatunku) gmach społeczno-politycznej jego teoryi zbudowany jest w nieznanym dotychczas stylu. System Steina »socyalizmu prawnego« stanowi więc w każdym razie nowy program społeczny i staje obok marksizmu, jako nowy jego współzawodnik w dziele zbawienia ludzkości. Naturalnie wobec tego, musiał on wśród sfer socyalistycznych wzbudzić żywe

zainteresowanie. Że zaś dzieło Steina jest barwnie i przystępnie napisane, a przytem podaje bogaty przegląd całej dotychczasowej literatury socjologicznej i społeczno-filozoficznej, nic więc dziwnego, że i wogóle zyskało dużą popularność w krótkim przeciągu czasu, tem bardziej że przenikający je optymizm życiowy i filozoficzny odróżnia je korzystnie od powszechnego dziś pesymizmu, jakim odznacza się większość tego rodzaju prac bieżącej doby.

W podobnych warunkach i zawarta w dziele tem ocena marksizmu większe może mieć rezultaty praktyczne, silniej wpłynąć na opinie samychżeż marksistów z jednej a ocenę idei społeczno-filozoficznych Marksa ze strony ogółu warstw inteligentnych z drugiej strony, niż chociażby o wiele gruntowniejsza i głębsza krytyka Stammlera.

Główną ideą socjologiczną a zarazem głównym argumentem przeciwko marksizmowi jest dla Steina pojęcie »immanentnej teleologii.« Uważa on, że życie społeczne jest wynikiem świadomych sił celowych, których cel wypływa z samej natury tak jednostki jak i współdziałania jednostek. Zdaniem jego, jednostka ludzka posiada wrodzone ideały, których mniej lub więcej jest świadomą. Dąży ona wciąż do ich urzeczywistnienia, chociaż często nie prostą drogą. Postęp — to najwyższe prawo społecznego rozwoju. Może on być szybszym lub powolniejszym, może iść prosto naprzód lub zbaczać chwilowo, może nawet w tył się cofać czasowo. — lecz mimo to jest ciągłym, nieustannym i dąży konsekwentnie do »immanentnego« celu społeczeństwa.

Stein słusznie zaznacza celowy charakter czynników życia społecznego, słusznie wysuwa na pierwszy plan świadomość w przeciwstawieniu do mechanicznego działania materyalnych warunków i sił produkcyi Marksa i jego szkoły. Lecz owa idea wewnętrznej a nieodłącznej celowości trąci zanadto metafizyką i to gorszego gatunku. Chociaż bowiem przyznajemy i przyznać musimy celowe działanie sił społecznych, nie uwalnia to nas bynajmniej od konieczności objaśnienia tak natury przyczynowego ich działania jak i sposobu powstawania celów. Tymczasem sprowadzając objaśnienie rozwoju ludzkości do pojęcia »immanentnej teleologii«, rezygnujemy temsamem z przyczynowego poznania. A przecież tylko przyczynowe poznanie może być zupełnem [1]).

[1]) Por. Reichenberg. Die Sociologie, die Socialphilosophie und der sogen. Rechtssocialismus. Bern 1899.

Przytem, jakkolwiek Stein słusznie wytyka materyalizmowi dziejowemu wprowadzenie pierwiastku fatalistycznego w dziedzinę filozofii społecznej, sam popełnia błąd tego samego rodzaju swem pojęciem »immanentnej teleologii.« Jeżeli bowiem ostateczny cel społecznego rozwoju z góry jest określony, to bez względu na to, czy określa go immanentna teleologia czy materyalizm dziejowy, rozwój ten musi dążyć w określonym kierunku, niezależnie od wszelakiej działalności ludzkiej. Wolimy wprawdzie »immanentną teleologię« Steina od »samorzutnej dyalektyki sił i form produkcyi« Marksa, gdyż, o ile pojęcie samorzutnego rozwoju form produkcyi bez współudziału duszy ludzkiej jest dyalektycznym obrazem bez treści, o tyle nie ulega wątpliwości wpływ ideałów moralno społecznych ludzkości na kształtowanie się jej losów. Ideały te stanowią punkta wytyczne do których ludzkość dąży w dziejowym swym pochodzie. Zmieniają się one i przekształcają, lecz zmiany te dadzą się ująć jako ich nieustanny postęp, rozwój i doskonalenie się Niewątpliwie ludzkość dąży w określonym kierunku pewnych ideałów, o których powiedzieć możemy, iż będą dalszym rozwojem dzisiejszych naszych pojęć etycznych. Pytanie tylko, czy jesteśmy je w stanie dokładnie określić. Nie wydaje się nam to możliwem, a to dlatego, że nie możemy przewidzieć końca społecznego rozwoju, a z warunkami i stosunkami społecznymi zmienia się także człowiek i moralne jego pojęcia. Jedynie dla najbliższej przyszłości możemy określić cel społecznego rozwoju, podając określenie przyświecających mu dziś ideałów; lecz i przy tem musimy pamiętać, że ideały nie liczą się z konkretnymi warunkami, podczas gdy faktyczny rozwój stosunków społecznych zależy nietylko od tego, czego ludzkość chce i do czego dąży, lecz i od tego co może, które cele jest w stanie urzeczywistnić. Historya jest historyą nieustannych kompromisów między ideałami narodów a twardymi warunkami rzeczywistości. Jeszcze żaden wymarzony ustrój społeczny, o który toczyły się długie i ciężkie walki, żaden ideał moralny, dla którego cierpiało tysiące męczenników, żaden zamierzony przewrót w zakresie religii lub polityki, choćby przygotowywany lat dziesiątki, nie został urzeczywistniony w czystej swej formie. Reformacya i protestantyzm, wielka rewolucya i liberalna burżoazya, rok 1848 i parlamentaryzm — oto ilustracye tej, niezbyt może miłej, lecz niewątpliwej prawdy. I nie mamy najmniejszych danych sądzić, by w możliwej do przewidzenia, chociażby nawet do wyobrażenia sobie przyszłości mogło być inaczej.

Pewnego rodzaju dopełnienie tych krytyk stanowi świeżo wyszła praca Masaryka: Otárka sociálni. W wydrukowanej w »Neue Freie Presse« ocenie tego dzieła mówi Stein, że Masaryk zadał śmiertelny cios nadwerężonemu już poprzedniemi krytykami systemowi filozoficzno-społecznemu marksizmu. Zdanie to zdaje mi się mocno przesadnem. Wręcz przeciwnie, książka Masaryka, choć napisana w wyraźnym celu nie oceny lecz zwalczenia marksizmu nie jest w stanie w żadnym razie pokonać go ostatecznie. Metoda bowiem, którą się posługuje uczony czeski, uniemożliwia z góry zasadnicze, a temsamem i ostateczne rozstrzygnięcie pytania, o ile rozpatrywany przezeń system jest słusznym lub niesłusznym.

Masaryk podaje nam wyłącznie literacko-historyczną i formalnie logiczną analizę prac Marksa i Engelsa. Bez zaprzeczenia analiza tego rodzaju ma swą wartość naukową i jest bardzo potrzebną. Lecz na zasadzie jej nie sposób jeszcze wyrokować o wartości samych podstaw socjologicznych i filozoficznych materyalizmu dziejowego. Z tego, że zasada czy idea jakaś jest niedostatecznie umotywowana, że sformułowanie jej zawiera w sobie rażące sprzeczności logiczne, nie wynika jeszcze, by idea owa była fałszywą. Dla przekonania nas o tem należałoby jeszcze wykazać, że wogóle nie może być ona lepiej określoną i dowiedzioną, a do wniosku podobnego uprawnić nas może jedynie analiza rzeczowa istoty odnośnej koncepcyi filozoficznej, przedewszystkiem więc analiza teoretyczno-poznawcza. Tymczasem Masaryk zaniedbuje zupełnie rzeczową analizę. Pomimo więc najusilniejszych starań, przejawiających się w nadzwyczaj ostrym tonie polemicznym nie osięgnął właściwego celu pracy swej.

Książka jego może co najwyżej zmusić wyznawców materyalizmu dziejowego do szukania nowych argumentów i innych formuł, lecz w żadnym razie do porzucenia doktryny; może ona wykazać niewielką stosunkowo filozoficzną wartość prac Engelsa i Marksa, lecz nie zdoła w oczach nawet nie-marksistów zdyskredytować samej idei marksowskiej historyozofii.

Chociaż jednak dzieło Masaryka, o ile je sądzić będziemy ze względu na cel, który autor sobie założył, musi być policzonem do mniej udatnych, to przecież ma niezaprzeczoną wartość jako dopełnienie literacko-historyczne teoretyczno-poznawczej analizy, podanej przez Stammlera.

Główne argumenta Masaryka przeciwko teoryi marksizmu

dadzą się streścić w następujący sposób: 1) Filozofia Marksa jest systemem eklektycznym, łączącym w sobie pierwiastki, z natury rzeczy sprzeczne i wykluczające się nawzajem. 2) Leżące w podstawie teoryi materyalizmu dziejowego pojęcie dyalektyki materyalnych sił społeczeństwa stanowi logiczne *contradictio in adiecto;* możliwą jest bowiem tylko dyalektyka pojęć, nigdy jednak samych rzeczy 3) Określenie ostatecznych czynników życia społecznego zmienia się u Engelsa i Marksa co chwila; raz są nimi siły wytwórcze społeczeństwa czy też postęp techniki, to znów formy produkcyi, albo produkcyi i wymiany, to wreszcie walka klas i dyalektyczne prawo postępu. 4) Analiza ekonomicznych stosunków nowoczesnych, zawarta w »Kapitale« jest czysto dyalektyczna. 5) Wnioski, do jakich Marks na zasadzie jej doszedł, nie sprawdzają się.

Najlepiej umotywowanym jest punkt pierwszy. Geneza idei filozoficznych Marksa podana jest tu nadzwyczaj jasno i przejrzyście, a przytem wskazuje na momenty, zbyt mało dotychczas uwzględniane. Masaryk godząc się na utarty pogląd, iż pogląd Marksa jest wytworem z jednej strony hegelianizmu, z drugiej materyalizmu encyklopedystów francuskich, tłómaczy nam wszakże bliżej sposób, w jaki się oba te różnorodne elementy ze sobą złączyły. Wykazuje on mianowicie, iż filozofia Hegla właściwie oddziałała na Marksa przez pośrednictwo Feuerbacha. Filozofia zaś Feuerbacha, jak wogóle lewicy hegeliańskiej była przedewszystkiem filozofią religii. Religia — mówi on — jest antropomorfizmem. U pogan był Bóg narodowym; tem samem jednak stał on w przeciwieństwie do ducha ludzkiego, który nie zna różnic narodowych. Filozofia grecka stara się zrobić go ogólno-ludzkim Bogiem. Zadanie to udaje się wszakżeż wypełnić dopiero religii chrześciańskiej. Lecz chrześcianizm, pojmując ducha jedynie w oderwaniu od ciała, wytworzył przeciwieństwo świata zmysłowego i nadzmysłowego, duchowego i cielesnego. Jest on pod tym względem antykosmicznym, negatywnym. W miejsce nauk ścisłych postawił teologię i scholastyczną spekulacyę, w miejsce Boga człowieka — Boga metafizycznego. Naturalną zaś dążnością człowieka jest poznanie przyrody. Człowiek wątpiąc, czy rzeczy same w sobie takie są, jakiemi je poznajemy, temsamem przeciwstawia swego ducha i swe poznania przyrodzie, a wtedy z konieczności rzeczy musi dążyć do poznania jej, by wątpliwości swe rozstrzygnąć. Poznanie siebie wymaga więc zarazem poznania przyrody. To też zadaniem nowoczesnej doby jest nie tylko uczłowieczenie lecz i zrealizowanie

Boga. Teologia musi się stać antropologią, mianowicie antropologią filozoficzną. Człowiekiem wszakżeż nie jest indywiduum, lecz społeczeństwo. Pojedynczy człowiek sam w sobie nie może wytworzyć podstaw człowieczeństwa. Nabiera on ich dopiero przez obcowanie, przez zjednoczenie z innymi ludźmi.

W filozofii więc Feuerbacha znajdujemy już najważniejsze momenty marksowskiego poglądu, t. j. kult przyrody, który Marks rozwinął w materyalizm, ateizm i pojęcie człowieka jako jednostki społecznej, które rozwinięte dalej doprowadził Marksa do idei komunizmu.

Pod względem wszakżeż metody rozumowania pozostał Marks bezpośrednim uczniem Hegla. Całe jego myślenie jest na wskróś dyalektyczne tak dalece, że odrzuciwszy nawet transcendentalny idealizm mistrza swego, nie jest on w stanie wyzwolić się z pod panowania dyalektyki, metody zrozumiałej jedynie z idealistycznego stanowiska. lecz stara się stworzyć nową jakoby dyalektykę, dyalektykę objektywną, nie bacząc, iż jedynie pojęcia nasze o rzeczach, a nie rzeczy same mogą znajdować się w logicznych do siebie stosunkach.

Do wpływów tych dołącza się później pozytywizm francuski i angielski, utwierdzając w Marksie pojęcie mechanicznej, przyrodniczej ewolucyi form społecznych, zawarte w jego teoryi objektywnej dyalektyki.

Jednem słowem, wedle Masaryka, »Marks nauczył się od Hegla patrzeć na świat z historycznego punktu widzenia, w historyi zaś szukać nieustającego rozwoju. Marks przejął od Feuerbacha pojęcie człowieka społecznego, lecz człowieka tego rozpatruje w historycznym jego rozwoju. Człowiek społeczny Feuerbacha staje się u Marksa człowiekiem historycznym. A ponieważ przytem Marks zastąpił panteizm i idealizm Hegla pod wpływem Feuerbacha materyalizmem, więc filozofia jego jest materyalizmem historycznym. Wpływy francuskie umocniły ten historyzm, a angielskie nadały mu cechy nowoczesnego ewolucyonizmu.«

»Synteza ta jednak — mówi w dalszym ciągu Masaryk — choć na pozór oparta na organicznem połączeniu filozoficznych prądów odnośnego czasu, w gruncie rzeczy przedstawia budowę zupełnie sztuczną. Połączenie jest tylko powierzchowne, zasadzające się przedewszystkiem na ukuciu nowych terminów, które jednak, przy bliższem rozpatrzeniu okazują się pozbawionymi realnej treści. De facto

dyalektyka wyklucza materyalizm; materyalizm, będąc teoryą metafizyczną, nie da się pogodzić z pozytywizmem, odrzucającym wszelką metafizykę; historyczne traktowanie zjawisk społecznych, z natury swej indukcyjne, stoi w wyraźnej sprzeczności z tłómaczeniem ich na zasadzie dedukcyjnie wyprowadzonych praw »samorzutnej ewolucyi form produkcyi.«

Nie sposób powyższym uwagom Masaryku odmówić słuszności. Przyznać też należy, że udało się Masarykowi w zupełności wykazanie właściwej genezy filozoficznego światopoglądu Marksa oraz eklektycznego jego charakteru. Również słuszną jest i reszta wyliczonych poprzednio zarzutów, postawionych Marksowi przez Masaryka. A jednak wywody jego nie są przekonywujące i uderzają niemile widoczną jednostronnością.

Marksizm jest doktryną społeczno-filozoficzną, lecz raczej praktycznej niż teoretycznej filozofii. Ani Marks ani Engels nie napisali gruntownego dzieła filozoficznego. Myśli ich są rozrzucone sporadycznie w całej masie przygodnych, polemicznych lub ekonomicznych pism. Żądać więc od nich zupełnej ścisłości, zupełnej logicznej zgodności wszystkich formuł i określeń, wreszcie dostatecznego icd umotywowania — jest to stawiać zbyt wielkie wymagania. Każda rzecz winna być mierzoną właściwą jej miarą. I nie sposób przykładać do aforyzmowo tylko wyłożonych doktryn praktycznej filozofii tej samej miary, co do właściwych systematów filozoficznych, do dzieł, mających na celu wyjaśnienie całokształtu naszego poznania, względnie istoty wszechrzeczy. Gdy te ostatnie należy oceniać jedynie wedle ich teoretycznej wartości, to pierwsze winno się badać przedewszystkiem jako przejawy ducha ludzkiego danej epoki historycznej, wedle ich wpływu na rozwój moralności publicznej. A każdy objektywny sędzia będzie musiał przyznać, iż społeczno-filozoficzna doktryna Marksa, właśnie wskutek eklektycznego swego charakteru, stanowiącego teoretyczną jego wadę, tem silniejszym czynnikiem stała się życia społecznego. Z jednej strony mogła ona, dzięki niemu, zgrupować koło siebie zwolenników wszelkich panujących poglądów filozoficznych i wprowadzić do ruchu socyalistycznego więcej jednolitości, z drugiej zaś mogła pozyskać punkta styczne i wspólny grunt dla dyskusyi ze wszelkiemi szkołami ekonomii politycznej i socyologii, od chwili, gdy zamiast dziesiątek socyalistycznych programów i planów nastał jeden, wyraźnie określony kierunek. Że zaś wzajemne zbliżenie się światopoglądów walczących

ze sobą warstw i klas narodu i umożliwienie im objektywnej oceny, a choćby tylko zrozumienia antagonistycznych ich dążeń i żądań, musi wpływać korzystnie na dalszy normalny rozwój narodu, to się chyba samo przez się rozumie. Z tego też względu marksizm, pomimo wielu szkodliwych swych stron, a przedewszystkiem idealizacyi egoizmu klasowego, musi być uznanym za postępowy czynnik w stosunku do dawnego utopijnego socyalizmu.

Co prawda sami marksiści, w pierwszej zaś linii Engels, Kautsky i Plechanów, przedstawiając poglądy swego jako »ostatni wyraz nauki«, traktując z nieuprawnioną pogardą całą nowoczesną socjologię i ekonomię polityczną, wywołują tego rodzaju dogmatyczne krytyki, jak krytyka Masaryka. Jeżeli wszakżeż krytyka ta dotyczyć będzie pism Engelsa i Marksa, a nie samej istoty marksizmu, to nie osięgnie ona swego celu, gdyż, jak to już zaznaczyliśmy, jedynie teoretyczno-poznawcza analiza zjawisk społecznych, może wykazać dowodnie błędność koncepcyi materyalizmu dziejowego jak i doktryny egoizmu klasowego. Nie znaczy to oczywiście, żeby potrzebnym nie był i literacko-historyczny rozbiór marksizmu, by bez wszelkiego znaczenia było przedstawienie, jak jego twórcy, w miarę stykania się z konkretnemi zjawiskami życia społecznego, opuszczali powoli swe pierwotne, ściśle dogmatyczne stanowisko, sprowadzając swoje »prawa« do znaczenia metodologicznych jedynie reguł. Rozbiór taki, jako dopełnienie i ilustracya rzeczowej analizy marksizmu przyczynia się bardzo do wyjaśnienia spornej kwestyi, ale o tyle tylko, o ile właśnie pozostaje dopełnieniem podobnego rodzaju. Wyjaśniwszy wpływy, pod których działaniem marksizm powstał, elementy filozoficzne, które się nań złożyły, prądy myśli ludzkiej, które w sobie połączył, wyjaśniwszy wreszcie wartość naukową poszczególnych jego twierdzeń jako to chociażby teoryi wartości i koncentracyi bogactw w stosunku do reszty analogicznych teoryi odnośnego czasu, wykaże on temsamem jego historyczne znaczenie, pozwoli zrozumieć, czemu odegrał on tak ważną rolę w życiu zachodnio-europejskich społeczeństw drugiej połowy bieżącego stulecia, czemu był przez tak długi czas punktem środkowym, około którego toczyły się wszystkie społeczno-filozoficzne i gospodarczo-polityczne dyskusye. Oddzielając kwestye te od pytania, o ile teoretycznie słusznym jest materyalizm dziejowy, o ile prawdziwemi jego przewidywania ekonomiczne, ujawni go we właściwej jego postaci zjawiska historycznego, zrodzonego w ściśle określonych warunkach historycznych

prądu praktycznej filozofii społecznej, którego znaczenie taksamo jak i warunki co go zrodziły, może być tylko czasowem i którego poprzedni wpływ na tok badań społecznych bynajmniej absolutnej jego wartości teoretycznej, ani też odpowiedzialności dla chwili bieżącej nie dowodzi.

III.

Teoretyczno poznawcza krytyka Marksizmu wykazuje niedwuznacznie jego metafizyczny charakter, niezgodny z obecnym stanem wiedzy społecznej, która w znacznym stopniu stała się już nauką ścisłą, a o ile zawiera w sobie metafizyczne pierwiastki, stara się nie o ich utrwalenie, lecz o ich usunięcie Wykazuje ona w dalszym ciągu, że zrozumiałym jest on jedynie na gruncie monizmu materyalistycznego, teoryi znajdującej się w wyraźnej sprzeczności z podstawowemi wynikami poznania naszego, która więc w żaden sposób ostać się nie może. O ile zaś metafizyczny ten jego grunt usuniemy, staje się marksizm zbiorem tylko mniej lub więcej dowolnych aforyzmów. Krytyka zaś literacka wskazuje, że marksizm streścił w sobie prądy filozoficzno-społeczne, wprawdzie w dobie jego narodzin najżywotniejsze i najpostępowsze: hegelianizm, materyalizm, pozytywizm, których czas jednak dziś już przeminął; że powstawszy w czasie powszechnej niemal wiary w istnienie nieodwołalnych przyrodniczych praw społecznych, prawa te pod niejednym względem konsekwentniej od reszty owoczesnych szkół i kierunków ujął i zanalizował, lecz temsamem tem bezwzględniej odrzucił możność świadomej interwencyi na bieg spraw gospodarczych, tem mniej uwzględnił psychologiczne czynniki życia społecznego, stawiając w miejsce ludzi i klas dyalektyczne pojęcia, w miejsce zaś walk i sporów dyalektyczne antytezy.

Niejasności i sprzeczności te nie uszły zresztą uwagi i samychże uczniów Marksa. Nawet Engels w późniejszych latach odstąpił od kardynalnych zasad materyalizmu dziejowego. Z okazyi śmierci Marksa mówi on[1]): »Jak Darwin odkrył prawo rozwoju przyrody organicznej, tak samo Marks odkrył prawo rozwoju ludzkości mianowicie: prosty ten fakt, zaciemniony wszakże idealistycznemi naroślami, iż ludzie nasamprzód muszą jeść, pić, mieszkać i odziewać

[1]) Züricher Socialdemokrat 1883, 22 września.

się, zanim będą w stanie zajmować się polityką, nauką, sztuką, religią i t. d., że wytwarzanie bezpośrednich materyalnych środków utrzymania, a zatem dany stopień rozwoju ekonomicznego narodów, jest podstawą ustroju państwowego, prawnego, nauki i religii.« Wedle tego cały materyalizm sprowadza się do twierdzenia: stare *primum vivere, dein philosophari?* Nikt nigdy o tem nie wątpił, nikt nie twierdził, by ludzie w pierwszym rzędzie troszczyli się o dobra idealne, a w ostatnim dopiero o chleb powszedni. Lecz przecież nie o to Marksowi chodziło, nie o to, jakie potrzeby są pierwotnemi czy też podstawowemi, lecz o istotę zjawisk społecznych. A ta nie jest »prostym faktem« psychologicznym!

W r. 1895 »der sozialistische Akademiker« ogłosił dwa listy Engelsa, pisane w r. 1890. W pierwszym z nich czytamy, że ostatecznie (in letzter Instanz) produkcya i nieprodukcya życia jest podstawą historyi, lecz nie jest wyłącznym, jedynym jej czynnikiem. Stan gospodarczy jest fundamentem, lecz różne momenty dalszej budowy (formy polityczne, prawne, religijne i t. d.) wywierają również wpływ na rozwój historyi i walk klasowych, określając jej formę. Chcieć wytłómaczyć wzrost Prus jedynie ekonomicznymi czynnikami byłoby co najmniej śmieszne. — Tożsamo powtarza Engels i w drugim liście, rozszerza tylko znacznie pojęcie ekonomicznej podstawy, mówiąc już nie wyłącznie o produkcyi, lecz i o formach zamiany, transportu, własności, przeżytkach dawniejszych form gospodarczych, a nawet o... rasie!

Wreszcie »Leipziger Volkszeitung« ogłosiła również w r. 1895 list Engelsa, pisany w r. 1890 do Konrada Schmidta. Engels powołuje się tu na podział pracy, prowadzący do różniczkowania się społeczeństwa; w ten sposób powstaje państwo, prawo, filozofia i t. d. Każda z poszczególnych funkcyi tych posiada znaczną dozę samodzielności, więc chociaż całokształt życia społecznego w ogólnych zarysach rozwija się w kierunku rozwoju gospodarczych jego podstaw, to jednak i poszczególne funkcye: państwo, prawo, nauka i t. d. wywierają znaczny wpływ na kształtowanie się nietylko historyi wogóle, lecz i ekonomicznej formy.

Jakżeż daleko odbiegły owe eklektyczne formuły od prawa dyalektycznego rozwoju sił produkcyjnych, jako treści i ostatecznego czynnika całej historyi, które Marks i Engels głosili w 50-tych latach!

Z dalszemi poprawkami wystąpił w r. 1896 w »Zeit« (Die materialistische Geschichtsauffassung) Bax. Wedle niego ekonomiczne formy (produkcya i zamiana) stanowią negatywny tylko podkład rozwoju społecznego. O ile ekonomicznych podstaw niema ku czemuś, jest ono niemożliwem. Lecz czynnikiem pozytywnym jest ideologia. Ziemia i grunt są negatywną przyczyną drzewa, ziarno pozytywną. O ile warunki gleby nie odpowiadają przyjęciu się ziarna, drzewo nie wyrośnie, lecz i nie stworzą go one same. By drzewo wyrosło, musi być zasiane ziarno i od tego, jakiem jest ziarno, zależy, czy wyrośnie jabłoń czy grusza. Toż samo tyczy się gospodarczych form w stosunku do idei. By idea się przyjęła i zatryumfowała, niezbędnem jest, aby społeczeństwo posiadało materyalną możność przeprowadzenia jej. Lecz możność urzeczywistnienia idei nie oznacza jeszcze ich istnienia. I zjawiają się one nie dlatego, że materyalne warunki tryumfu ich istnieją, lecz tryumfują one, ponieważ zjawiły się, a materyalne warunki przyjęcia się ich istniały. W różnych epokach historycznych przeważają to materyalne, to idealne czynniki. Dziś panują pierwsze z nich. Wogóle gdy się daje odczuć nędza i niedostatek wielkich mas, biorą górę czynniki materyalne. W każdym jednak razie muszą skutkiem ekonomicznego ucisku nasamprzód wytworzyć się ideały reformy, by czynniki gospodarcze mogły się stać sprężyną postępu.

Bax sądzi przy tem wszystkiem, iż pozostaje w zgodności z Marxem. Być może, że tłómaczenie jego dałoby się nawiązać do formuły Engelsa, zawartej w liście do K. Schmidta. Lecz stoi w wyraźnej sprzeczności z »Kritik der polit. Oekonomie«, w której wyraźnie jest mowa o siłach produkcyjnych, jako jedynej realnej przyczynie historyi. Oczywista zaś, że negatywna przyczyna, inaczej mówiąc warunek, conditio sine qua non, nie jest »jedyną realną przyczyną«, causa efficiens. Słusznie też Kautsky (»Neue Zeit« 1896. Die materialistische Geschichtsaffassung und der psychologische Antrieb. Was will und kann die materialistische Geschichtsaffassung leisten), ze swego ultra-marksistycznego stanowiska zarzuca Baxowi herezyę i odstępstwo.

Sam on jednakżeż niezupełnie jest w zgodzie z mistrzem swoim. We wspomnianej replice przeciwko Baxowi dowodzi on, że materyalizm historyczny nie ma bynajmniej pretensyi wytłómaczyć czynnikami ekonomicznemi pojedynczych faktów historycznych. Że Cezar nie miał dzieci i adoptował Oktawiana, że Antoniusz zakochał

się w Kleopatrze — faktów tego rodzaju nie myśli on sprowadzać do rozwoju sił produkcyjnych, lecz zamierza on wyjaśnić, czemu upadła rzeczpospolita rzymska a powstało cesarstwo. Dla idealistycznego filozofa idea posiada byt samodzielny; dla materyalisty jest tylko funkcyą mózgu ludzkiego. Materyalizm historyczny bynajmniej nie twierdzi, by rozwój ekonomiczny możliwym był bez działalności duchowej ludzi. Należy jednak rozróżniać podstawy gospodarcze od rozwoju ekonomicznego. Rozwój gospodarczy to rozwój techniki, a więc wynalazków, jest więc zjednoczeniem czynników materyalnych i duchowych. Materyalizm historyczny nie myśli przeczyć, iż czynniki duchowe wywierają wpływ na kształtowanie się dziejów, siły te wszakże rozumie on w specyalny sposób. Duch kieruje społeczeństwami, lecz nie jako pan samowładny, tylko jako sługa stosunków gospodarczych.

Stosunki ekonomiczne stawiają przed duchem zagadnienia, które winien on rozwiązać. Określają one również cele, do których duch dążyć musi. Najbliższe skutki, które duchowa działalność nasza osięga, mogą być świadomie chciane i przewidziane. Lecz równocześnie osiągamy cały szereg skutków nieprzewidzianych. Rozwój ekonomiczny jest więc wypadkową wzajemnego wpływu warunków gospodarczych i idei, a nie planowej działalności naszej.

Wszelkie rozwiązanie jakiegoś zadania technicznego odkrywa przed nami nowe zadania, wszelkie zwycięstwo nad przyrodą wskazuje na nowe przeciwieństwa do zwalczenia. A zarazem każda zmiana w technice zmienia wzajemne stosunki ludzi. Rozwój techniczny, doszedłszy do pewnego stopnia, wymaga niezbędnie nowych stosunków gospodarczych, nie zgadzających się z panującym systemem prawnym, moralnym, religijnym i t. d.

Pierwotnie rozwój ludzkości był nieświadomy. Lecz im dalej posuwamy się na drodze postępu, im więcej człowiek opanowuje przyrodę, tem świadomiej reagujemy na wpływ ekonomicznych czynników, »tem prędzej i tem prawidłowiej rozwój ten postępuje naprzód, tem łatwiej człowiek uświadamia sobie stawiane mu przezeń zadania i tem więcej udoskonalają się metody i środki świadomego rozwiązania nowych celów, tem mniej przemiany społeczne są dziełem instynktu, a tem więcej zależą od idei i celów, formułowanych przez ludzi lub wreszcie ścisłych badań.«

Zależność między podstawą gospodarczą, określającą cele, do których ludzkość dąży i wskazującą na środki osiągnięcia ich, a wy-

nikającą stąd duchową działalnością ludzi, staje się coraz zawilszą, gdyż i zadania, do których rozwiązania dążymy i część przyrody, opanowana przez społeczeństwo, są coraz obszerniejsze, coraz więcej złożone, są coraz liczniejszymi pośrednikami ogniwami między właściwą przyczyną a skutkiem.

Jestto wedle Kautskyego właściwa treść teoryi socyologicznej Marksa. Niezupełnie się nam to słusznem być zdaje. Marks bowiem czynniki gospodarcze ogłosił za podstawę społecznego życia nie w psychologicznem, lecz w metafizycznem znaczeniu. Otóż tego metafizycznego (Marks by powiedział dyalektycznego) tłómaczenia istoty historyi u Kautsky'ego nie widzimy. Utrzymując w dalszym ciągu materyalizm, zarzuca on drugi moment składowy filozofii społecznej marksizmu, mianowicie dyalektykę heglowską. Przytem jednak, co ciekawsze, i materyalizm jego bardzo jest chwiejny. Głosi on z jednej strony, że idee są funkcyami mózgu. To materyalizm czystej wody. Lecz jakżeż tłómaczy on działanie i rolę tych idei? Warunki czy też podstawy gospodarcze wskazują cele do rozwiązania, a duch (pamiętajmy: funkcya mózgu) dąży do rozwiązania ich środkami, wskazanymi przez owe podstawy gospodarcze. Zatem funkcya mózgu określa się celem jej. To już wyraźna herezya materyalistyczna! Bo funkcye organizmu mogą się przyczynami, lecz nie celami określać. Cel, jako »causa causalis« każe przypuszczać świadomość jako »causa efficiens.« Lecz przecież materyalizm przeczy, by świadomość właściwą była przyczyną, jest ona wedle niego odbiciem tylko przejawów materyi.

Rezultat ten był z góry do przewidzenia. Materyalistyczna psychologia jest wprost niemożliwa, gdyż właśnie o psychologię, o pytanie, w jaki sposób podrażnienie organów zmysłowych może przejść we wrażenie, w stan świadomości, — materyalistyczna filozofia się rozbija. Więc też materyalistyczna doktryna socyologiczna możliwą jest o tyle tylko, o ile jest ona metafizyczną, Próby psychologicznego jej wytłómaczenia są już oznaką jej słabości. Niestety — dla niej — nie może żadna teorya socyologiczna czas dłuższy w formie czysto metafizycznych dedukcyi pozostać. Bezpośrednie odczucie, że stosunki społeczne są systemem psychicznych węzłów, łączących ludzi, jest zbyt silne, by nie musiał wcześniej czy później przyjść czas psychologicznej analizy metafizycznych systemów filozofii społecznej. Losowi temu podległa teorya organizmu społecznego; podległ mu też i materyalizm historyczny.

Z dalszych komentarzy materyalizmu dziejowego należy jeszcze wspomnieć próby Konrada Schmidta (»Vorwärts« 1897, referat o dyskusyi Baxa z Kautskym) i Cunowa (»Socialpolitische Irrgange«, w »Neue Zeit« 1898). Schmidt stara się pogodzić materyalizm historyczny z neo-kantyzmem. Odrzuca on dyalektykę heglowską i metafizyczne pojmowanie czynników ekonomicznych, jako istoty historyi, a natomiast stara się wyprowadzić podstawy historycznego rozwoju społeczeństw z niezbędnych form ludzkiego ducha i przychodzi do wniosku, że podstawy gospodarcze określają, ograniczają działalność duchową, nie są wszakżeż ostatnią tejżeż przyczyną. Cunow zaś stara się przedstawić materyalizm dziejowy jako hipotezę pomocniczą, ułatwiającą nam nasze badania, jako regułę metodologiczną, nakazującą nam szukać przedewszystkiem ekonomicznych czynników zjawisk społecznych, gdyż ekonomiczne te czynniki najczęściej właśnie są decydującymi.

Wszelka doktryna wszakże dopiero wtedy prawdziwie jest zwyciężoną, gdy ją właśni jej wyznawcy porzucą. Chwila ta, zdaje się, już nadchodzi dla marksizmu. Długoletni jego propagator, osobisty przyjaciel Marksa i Engelsa, wydawca trzeciego tomu »Kapitału« — Bernstein wystąpił w roku przeszłym z zasadniczą krytyką, w której odrzuca nietylko poszczególne punkta marksizmu, nietylko filozoficzno-społeczną teoryę materyalizmu dziejowego, formułę wartości, koncentracyi kapitałów i teoryę katastrofy społecznej — lecz wogóle całokształt doktryny zarówno co do jej metody jak i wyników.

Specyalnego naukowego interesu książka Bernsteina »Die Voraussetzungen und die Aufgaben der Socialdemokratie« nie przedstawia. Co bowiem Bernstein mówi, było już poprzednio przez nie-socyalistycznych krytyków marksizmu powiedziane i nie raz jeden nawet. Oryginalnym może jest tylko w niektórych miejscach dobór i powiązanie argumentów. Zresztą Bernstein sam nie ma bynajmniej pretensyi do oryginalności. Z pracą swą zwraca się on nie do ogółu naukowego świata, jeno do towarzyszy swoich. Przekonawszy się o błędności i niedostateczności doktryny, którą wyznawał, dzieli się z nimi rezultatami swych badań. Początkowo wystąpił on w tym celu z artykułami w »Neue Zeit«, w których poglądy swe wykłada, o ile można nie zaczepiając podstawowych twierdzeń Marksa. Spotkawszy się wszakże z namiętną krytyką, z zarzutami herezyi, z argumentami, na cytatach z Marksa i Engelsa opartymi,

poddał owe pisma same, z któremi niezgodność mu zarzucano, krytyce. »Wiem dobrze, pisze on w przedmowie, iż wywody moje nie zgadzają się w wielu ważnych punktach z poglądami, reprezentowanymi przez Marksa i Engelsa, przez mężów, których pisma wywarły najsilniejszy wpływ na socyalistyczne me idee... Co prawda, różnica ta nie od dziś datuje, wynikała ona z wieloletniej walki wewnętrznej, która, mam na to dowody, dla Engelsa nie była tajemnicą; i muszę tu zaprotestować, by Engels był na tyle ograniczony, iżby żądał od przyjaciół swych bezwzględnej uległości. W każdym razie nie trudno z powiedzianego zrozumieć, czemu wedle możności unikał wykładowi swych odmiennych poglądów nadać formę krytyki doktryny marksistycznej.... Dziś rzeczy się zmieniły. Muszę polemizować ze socyalistami, co również jak i ja wyszli ze szkoły Marksa i Engelsa i zmuszony jestem bronić mych poglądów, wskazać na punkta, na których doktryna Marksa i Engelsa wydaje mi się błędną lub pełną sprzeczności.«

Niewiem, czy Bernstein ze względów taktycznych, czy też nie chcąc sam przed sobą przyznać się do całkowitego rozbratu z dotychczasowymi swymi poglądami, mówi o punktach, co do których się z Marksem różni. Faktem jest bowiem, że odrzuca on całą tegoż doktrynę, zachowując to tylko, czemu wogóle nikt lub mało kto przeczył, nietylko po lecz i przed Marksem, co więc ogólną wieku naszego, a nie marksizmu wyłączną własność stanowi.

Więc nasamprzód co się tyczy materyalizmu dziejowego.

Wykazawszy sprzeczności zachodzące między różnemi sformułowaniami Marksa, wykazawszy, jak Engels powoli oddalał się od pierwotnej swej i Marksa koncepcyi, kończy on: »koniec końców musimy zadać sobie pytanie, o ile też materyalistyczne pojmowanie dziejów dziś jeszcze na miano to rościć może prawo, gdy widzimy, iż nieustannie wprowadza ona coraz różnorodniejsze czynniki. W rzeczy samej ostatnie określenia Engelsa nie są ani czysto materyalistyczne, ani nawet ekonomiczne. Nie przeczę, że miano może być różne od treści. Lecz szukam postępu nie w pogmatwaniu lecz w ścisłości pojęć... Bynajmniej więc nie oburzając się na nadaną przez Bartha nazwę »ekonomicznego pojmowania historyi« gotówbym ją uznać za najlepsze określenie marksistycznej teoryi historycznej.... Ekonomiczne pojmowanie historyi nie oznacza, iż przyznajemy jedynie gospodarcze czynniki, lecz że ekonomia jest rozstrzygającym czynnikiem i punktem wyjścia wielkich historycznych prądów.«

Że nazwa »ekonomiczne pojmowanie historyi« lepiej odpowiada temu, co Engels w ostatnich swych oświadczeniach wyraził — trudno temu przeczyć. Tylko pytanie, czy tu wogóle jeszcze jakakolwiek specyalna nazwa jest potrzebna? Sam Bernstein zwie swój pogląd »eklektycznym«, dodając, że ten eklektyzm jest usprawiedliwioną reakcyą przeciw szablonowości doktryny. Zmiana w rozumieniu materyalizmu historycznego, jaką w 90-tych latach zapoczątkował Engels, a Bernstein dalej do ostatecznych doprowadza konsekwencyi, jest więc w gruncie rzeczy stopniowem zarzucaniem doktryny, której własnością wyłączną była negacya wszelkich duchowych czynników społecznego życia. Przyznając istnienie tych ostatnich, marksiści nie rozszerzają ani pogłębiają swej doktryny, lecz poprostu wyzwalają się z pod jej panowania. Doszli oni dziś do tego, iż mówią: obok ekonomicznych czynników istnieje również cały szereg innych, mianowicie duchowych; wszystkie one wzajemnie na się wpływają i wynikową tych rozmaitych wpływów jest rozwój społeczny. Najczęściej wszakże decydującym jest czynnik gospodarczy.

Ależ to proste skonstatowanie faktów bezpośredniego naszego doświadczenia, to właśnie przyznanie tego, co wszyscy powtarzali marksistom, a czego oni przyznać nie chcieli. I by zrozumieć to, nie potrzeba było Marksa. Pierwszorzędnej wagi stosunków gospodarczych nie przeoczał ani Arystoteles ani Kameraliści, których ulubionem zdaniem było: »potężny król — bogaty naród; bogaty król — potężny naród«; nie przeoczali tego ani filozofowie i ekonomiści XVIII-tego wieku, żądający w imię praw człowieka ekonomicznej swobody, niezbędnego wedle nich warunku równości, wolności i braterstwa ludzi, a tem mniej uczniowie Smitha i Malthusa; cóż zaś dopiero mówić o ekonomistach i socyologach najnowszej doby; Roscherze, Comte'cie, Spencerze, Gumplowiczu. Prędzej chyba możnaby zarzucić im wszystkim przecenianie niż niedocenianie czynników ekonomicznych.

Nie o to wszakżeż chodzi, jakie czynniki są ważniejsze, a jakie mniej ważne. I nie o to też Marksowi chodziło, ani też żadnemu innemu socyologowi. Eklektyzm Bernsteina — to skonstatowanie zawiłości stosunków społecznych. Socyolog stara się ją rozplątać, i ująć w pewną formułę stosunek, między poszczególnemi funkcjami zachodzący. Marks próbował zadanie to rozwiązać swoją teoryą materyalizmu dziejowego. Więc marksista, przyznający istnienie duchowych również czynników — to po prostu stwierdza, że próba

podjęta przez Marksa nie udała się, że należy wrócić do punktu wyjścia i albo na nowo podjąć badania, albo z góry z rezultatu ich zrezygnować. Dla marksisty, być może, w przyznaniu tem leży nowa prawda. Psychologicznie więc zrozumiałem jest szukanie przezeń nowego miana dla nowego swego poglądu. Dla reszty wszakżeż ludzi, jest pogląd stary jak świat, jest to odwieczne, dotychczas nierozwiązane zagadnienie. Nie potrzebują też oni specyalnego miana dla oznaczenia faktów bezpośredniego doświadczenia, dla określenia zjawisk empirycznych, których objaśnienia dopiero szukać należy.

Kautsky zdaje się to rozumieć. Dlatego też stara się dać materyalistyczne objaśnienia psychologii społecznej i upiera się przy terminie »materyalizm.« Bax, Bernstein widzą niedostateczność objaśnienia tego. I słusznie! Tylko na co terminów szukać dla oznaczenia, że od fałszywego objaśnienia faktów cofnąć się należy do analizy empirycznej, do przyznania »simple et pure« tych faktów.

Owo »rozszerzenie« i »pogłębianie« socyologiczno-filozoficznej doktryny Marksa przez Bernsteina tem więcej wygląda na frazes, przypuszczający prosty odwrót z dawniej zajętych stanowisk, że Bernstein odrzuca, zupełnie się z tem nie kryjąc, oba zasadnicze składniki filozofii marksowskiej. Odrzuca więc on materyalizm, jako przestarzałą doktrynę metafizyczną i odrzuca również dyalektykę heglowską ów, wedle niego, węzeł (Schlinge), z którego Marks i Engels nie mogli się nigdy wyplątać i który fatalnie szkodził nie tylko jasności teoryi ich, lecz i polityczno-społecznych ich poglądów. Bo, jak słusznie zaznacza on, dyalektyka heglowska jest zawsze tylko dyalektyką i czy ją materyalistyczną czy jakąbądź inną nazwiemy, będzie zawsze tylko grą pojęć, podstawianych na miejsce faktów. Dyalektyki objektywnych pojęć być nie może. Marks twierdząc, iż Hegla postawił na nogi, łudził się kompletnie. On tylko stawał przeciw Heglowi dębem, lecz mimo to z pod wpływu jego wyrwać się nie mógł i pozostał dyalektykiem a do tego dyalektykiem niekonsekwentnym, bo operującym wyłącznie pojęciami pomimo że pojęcia za fałszywe tylko odbicie rzeczy głosił.

Wskutek tego Marks, pomimo swych rozległych badań indukcyjnych, stworzył tak jednostronną racyonalistyczną teoryę wartości, iż sam, przystąpiwszy w trzecim tomie do analizy więcej skomplikowanych faktów gospodarczego życia, musiał ją w gruncie rzeczy porzucić, oświadczając, iż wartość nie pojedynczych towarów, lecz całokształtu produkcyi narodowej mierzy się przeciętnie społeczną

ilością pracy, potrzebną dla jej wytworzenia. A przecież miała ona nam tłómaczyć fakty wymiany poszczególnych dóbr, ich wzajemny stosunek wymienny i Marks wyprowadził ją w I. tomie »Kapitału« z analizy właśnie tegoż ostatniego. Ten sam los spotkał i teoryę nadwartości. Oświadczenie, że tu chodzi tylko o ogół dochodów klas posiadających, równa się jej zaprzeczeniu. Bo że dochody te w ogólnej sumie stanowią część bogactw, pozostałą po odtrąceniu wynagrodzenia robotników od całości produkcyi narodowej, to zwykły fakt empiryczny, od przyznania którego daleko jeszcze do objaśnienia go. »Czy teorya wartości Marksa słuszną czy niesłuszną jest, obojętnem to jest dla kwestyi nadwartości (w znaczeniu, jakie jej Marks w trzecim tomie nadaje). Jest ona w tem znaczeniu już nie tezą, której należałoby dowieść, lecz środkiem analizy i uplastycznienia kwestyi« (str. 42). W takim razie jednak teorya wartości i nadwartości nie może w żadnym razie służyć ani ku wyjaśnieniu podziału bogactw, czy to między robotników i kapitalistów, czy też między poszczególne grupy tych ostatnich, ani nawet ku ugruntowaniu słuszności żądań robotniczych, bo wyzysk istniałby dopiero wtedy, gdyby w rzeczy samej wszelka nie-materyalna praca żadnego gospodarczego znaczenia nie posiadała. Tymczasem Marks tego nie dowiódł, a poprostu a *priori* przypuścił. Oczywista bowiem, iż dowieść mógłby jedynie, zanalizowawszy proces wymiany i oceny poszczególnych dóbr. Natomiast, niby to dokonawszy tej analizy w pierwszym tomie »Kapitału«, w trzecim tomie oświadcza, że wyniki analizy tej tylko do ogółu bogactwa narodowego się stosują, którem to oświadczeniem co prawda neguje de facto wartość realną poprzedniej swej analizy, lecz jednostronności swych twierdzeń nie znosi. Boć »znaczna ta dowolność w ocenie funkcyi gospodarczych leży.« Wskazane poprzednio (handel, komunikacye, detaliczna rozsprzedaż, kredyt) a i wiele innych funkcyi niezbędne są z natury swej dla nowoczesnego społeczeństwa. Formy ich mogą się zmieniać i napewno zmieniać się będą, lecz same one pozostaną, póki ludzkość nie rozpadnie się na drobne, zamknięte w sobie gospodarstwa... W teoryi wartości wszakżeż, mającej przecie odzwierciedlać stosunki nowoczesne, zjawiają się wszystkie na te funkcye przypadające wydatki społeczne, jako dodatkowe tylko koszta lub części nadwartości.« (str. 43 i 44).

Co prawda, jak Engels w przedmowie do niemieckiego wydania »Nędzy filozofii« oświadcza, »Marks nie opierał nigdy swych

komunistycznych żądań na zasadach sprawiedliwości, lecz na konieczności coraz szybciej zbliżającego się bankructwa kapitalistycznego systemu produkcyi.« Cóż, kiedy i owa teorya konieczności kataklizmu dziejowego jest również dyalektyczną jak i teorya wartości i nadwartości.«

Fatum kapitalistycznego ustroju wedle Marksa jest nadwartość. By wytrzymać konkurencyę współzawodników, kapitalista obniża stopę wyzysku i temsamem zmniejsza, rujnuje powoli źródło swego dochodu. To pierwsza sprzeczność w kapitalistycznej gospodarce zawarta. Obniżając wszakżeż stopę wyzysku, może on dochody swe zwiększyć, rozszerzając jedynie zakres swych obrotów. Następują kryzysy, wskutek nadprodukcyi. Kapitalistyczna produkcya sama rujnuje kapitały i przeszkadza swemu rozwojowi — oto druga sprzeczność. Przytem ilość kapitalistów się zmniejsza, proletaryatu zaś rośnie, a równocześnie i nędza robotników.

Sprzeczności w łonie kapitalistycznego ustroju się wzmagają. Muszą one doprowadzić do rewolucyi i do negacyi negacyi, zawartej w dzisiejszej gospodarce. Negacyą tą jest sprzeczność między indywidualistycznem władaniem a zrzeszoną i coraz więcej koncentrującą się pracą. Negacyą negacyi zaś tej będzie ustanowienie równowagi, dostosowanie, dopasowanie formy władania do formy produkcyi, mianowicie kolektywizm.

Cały ten wywód wedle prawideł dyalektyki heglowskiej jest jak najzupełniej ścisłym. Tylko że znajduje się w niezgodzie z faktami.

Po pierwsze koncentracya kapitałów bynajmniej się nie posuwa, prędzej odwrotnie liczba kapitalistów rośnie. Bo choć przybywa wciąż wielkich przedsiębiorstw, to liczba ich właścicieli się nie zmniejsza. Akcye i rozwój towarzystw akcyjnych uchroniły drobnych kapitalistów od ruiny, którą groziła im techniczna przewaga wielkich przedsiębiorstw. Zamiast ginąć w bezpłodnej z temi ostatniemi walce, stają się ich współwłaścicielami. Oto charakterystyczne cyfry.

Angielski trust przędzalniczy liczy 12.300 współwłaścicieli. W tem

6000	właścicieli posiadających	po	1.200	marek	kapitału	przecięciowo
4500	»	»	3.000	»	»	»
1800	»	»	6.300	»	»	»

Trust bawełniany P. i T. Coats ma przeszło 5000 akcyonaryuszów, Towarzystwo kanału manchesterskiego 40.000, firma T. Lipton 74.262

i t. d. Wogóle liczba posiadaczy akcyi w Anglii wynosi przeszło milion osób.

W r. 1851 liczyła Anglia 300.000 osób o dochodzie 150—1000 funtów szterl., w 1881 990.000. Gdy więc ludność wzrosła o 30%, liczba osób powyższej, zamożnej klasy wzrosła o $233^1/_3$%. We Francyi ilość rodzin posiadających przeciętnie 6000 fr. rocznego dochodu, wynosi 1,700.000, biedniejszych 6,000.000, całkiem bogatych 160.000. W Prusach na 16 milionów ludności posiadało przeciętnie 3000 marek rocznego dochodu w 1854 r. 44.407 osób. W 1896 r. na 33 miliony t. j. przy podwojeniu się ludności, posiada dochód powyższy 321.296 t. j. niemal 9 razy więcej osób.

Zarówno więc względnie jak i absolutnie liczba posiadających rośnie a nie topnieje.

Nieprawdą też jest, by drobna produkcya coraz szybciej bankrutowała, by społeczeństwo dążyło do rozpadnięcia się na dwie tylko klasy: proletaryuszów i kapitalistów. W 1896 r. liczono w Anglii robotników 4,398.983, ogół zaś osób zajętych w przemyśle wynosił 9,025.902. Zatem proletaryat fabryczny nie stanowi ani połowy ludności przemysłowej. Większa część zajęta jest we warsztatach w roli przedewszystkiem majstrów i samodzielnych rzemieślników. A co się fabrycznych robotników dotyczy, to przeciętnie przypada ich na fabrykę zaledwie 28. I to są cyfry dla Anglii, klasycznego kraju wielkiej produkcyi.

W Niemczech z $10^1/_4$ milionów zatrudnionych w roku 1895 w przemyśle osób przypada na fabryki 3 miliony, $2^1/_2$ miliona na średnie przedsiębiorstwa (6—50 osób) i $4^3/_4$ miliona na drobny, rzemieślniczy przemysł. W tem samodzielnych rzemieślników liczono $1^1/_4$ miliona.

We Francyi, wedle cenzusu z r. 1894 w przemyśle pracuje 25·9% a w rolnictwie 47·3% ludności. Przytem w przemyśle na jeden przeszło milion samodzielnych producentów przypada zaledwie 3·3 mil. najemników.

W Ameryce wreszcie stosunek samodzielnych wytwórców do najmitów, choć większy niż w innych krajach, wynosi nie więcej niż 1:10. Przytem wszakżeż nie policzono majstrów, bez robotników pracujących.

Co się zaś specyalnie rzemieślniczego przemysłu dotyczy, to również upadku jego trudno się dopatrzeć.

W Niemczech było robotników

		w 1882 r.	w 1895 r.	Przyrost
w drobnych warsztatach	(1—5 osób)	2,457.950	3,056.318	24·3%
w średnich warsztatach	(6—10 osób)	500.097	833.409	66·6%
w dużych przedsiębiorstwach	(11—50 osób)	891.623	1,620.848	81·8%

Ludność natomiast wzrosła na ten czas zaledwie o 13·5%. Wielki przemysł wzrósł zatem szybciej niż średni i drobny, lecz oba te ostatnie szybciej od ludności. Fabryki więc bynajmniej nie na ruinach warsztatów powstały!

Nie będę tu przytaczał cyfr, podanych przez Bernsteina, a dotyczących rolnictwa; że bowiem drobna własność szybciej od wielkiej własności ziemskiej wzrasta, że raczej parcelacya niż koncentracya drobnych uczątków ma miejsce, to rzeczy dobrze wiadome i którym tylko zapamiętali zwolennicy doktryny marksistycznej próbowali przeczyć. Ostatnio wszakżeż i Kautsky musiał przed faktami skłonić głowę. Tak więc odnośne cyfry Bernsteina nawet już i dla marksistów nie są niespodzianką. Natomiast ciekawsze są cyfry, odnoszące się do handlu i przedsiębiorstw transportowych (bez kolei i poczty) w Prusach. Było tam osób

			w r. 1885	w r. 1895	przyrost.
w przedsiębiorstwach z	2	pomocnikami	411.509	467.656	13·6%
»	3—5	»	176.867	342.112	93·4%
»	6—50	»	157.328	303.078	92·6%
»	51 i więcej	»	25.619	62.056	142·2%

Więc drobny handel, drobna własność rolna, drobny przemysł wciąż przeważają nad kapitalistycznemi przedsiębiorstwami. W handlu i przemyśle wzrastają te ostatnie szybciej od drobnych, od rzemiosła i handlu detalicznego. Lecz nie tylko nie wypierają ich z zajmowanych stanowisk, ale nie są nawet w stanie rozwojowi ich, przewyższającemu przyrost ludności, przeszkodzić. A w rolnictwie wprost ustępują one w walce konkurencyjnej z drobną własnością.

Dedukcyjny, spekulatywny, na zasadzie dyalektyki heglowskiej zbudowany dowód konieczności historycznej komunizmu okazuje się wobec analizy faktów rzeczywistych, żadnym. Katastrofa dziejowa bynajmniej się nie zbliża, antagonizmy bowiem w łonie ustroju kapitalistycznego się nie zaostrzają, lecz łagodzą: ogólny dobrobyt warstw robotniczych wzrasta, ilość posiadających zwiększa się, anarchia rynku zmniejsza się, kryzysy stają się coraz rzadszymi.

Czy wobec tego socyalizm traci swą racyę bytu — pyta się Bernstein. I odpowiada: Nie, lecz traci sens wszelki dążenie do dy-

ktatury proletaryatu, do opanowania przezeń steru państwa. I to z dwóch względów: nasamprzód, ponieważ dyktatura proletaryatu jest niemożliwą, gdyż klasy pośrednie nie zanikają, następnie zaś, ponieważ do niczego by ona nie doprowadziła. Tylko na gruncie dyalektycznego pojmowania proletaryatu, jako antytezy burżuazyi, mogła się zrodzić myśl, że zwycięstwo polityczne proletaryatu tem samem panowanie komunizmu by oznaczało. Lecz biorąc rzeczy jak są, analizując fakta, a nie same tylko pojęcia abstrakcyjne, musimy przyznać, że proletaryat, to klasa, warstwa narodu, zbiór ludzi w pewnych wspólnych warunkach żyjących, że więc proletaryat tym samym psychologicznym prawom, co i reszta ludzi podlega. Nadzielanie go jakiemiś niezwykłemi, cudownemi własnościami organizacyjnemi na tej zasadzie, że jest on wyobrazicielem pracy zrzeszonej — jest to metafizyka najczystszej wody lub śmieszna przesada. Bo nie mówiąc już o tem, że ów proletaryat bynajmniej nie jest tak skoncentrowany w zakładach przemysłowych, jak to ultra-marksiści zwykli twierdzić, nie można nie widzieć przecież, że organizuje pracę nie proletaryat, lecz burżuazya. Proletaryat słucha jej tylko. Skądżeż więc miały się w niem owe cudowne zdolności organizatorskie wyrobić. Wręcz przeciwnie, przykłady wszelkich dotychczasowych kooperatyw produkcyjnych, które bez wyjątku bankrutowały, dowodzą, że proletaryat właśnie zupełnym brakiem zdolności do kierowania większemi przedsiębiorstwami grzeszy. Marksiści dowodzą zazwyczaj, iż kooperatywy te upadły dlatego, ponieważ przedsiębiorstwa komunistyczne, w ustroju tylko komunistycznym, a nie kapitalistycznym są możliwe. Jest to znów tylko czcza dyalektyka. Akcyjne towarzystwa przecież prosperują jak również kooperatywy spożywcze! Zresztą cóż to może wywierać za wpływ na kierownictwo techniczne i handlowe przedsiębiorstwa, czy czysty zysk zwraca się robotnikom, czy właścicielom kapitału, nie pracującym osobiście. I czemuż na zasadzie udziałów robotniczych w czystych zyskach oparte przedsiębiorstwa Owena kwitły znakomicie, póki sam on je prowadził? Otóż poprostu, ponieważ proletaryat nie posiada dostatecznego wykształcenia, które niezbędnym jest warunkiem powodzenia wielkich przedsiębiorstw przemysłowych, a Owen je posiadał i posiadają p. dyrektorzy przedsiębiorstw akcyjnych i kooperatyw spożywczych, rekrutujących znaczną część swych członków w mieszczanskich i inteligentnych warstwach.

A cóż dopiero mówić o zorganizowaniu całego społeczeństwa

na zasadach kollektywizmu! Trudności techniczne, jakie napotkaćby musiało zcentralizowanie całego przemysłu, wytworzenie prawodawstwa, oznaczającego dla każdej poszczególnej funkcyi społecznej udział jej w dobrach narodowych, wynalezienie środków prawnych, równoważących inicyatywę indywidualną, popierających dążenia wynalazcze i t. d. i t. d. są tak olbrzymie, że kto się nad niemi zastanowi, musi przyznać, że zwalczenie ich wymagałoby genialnych wprost zdolności organizatorskich i technicznych i prawodawczych. I zdolności te ma posiadać klasa żadnego niemal dotychczas w rządach nie mająca udziału, żadnej tradycyi odpowiedniej! A do tego cała ta tak obszerna, tak trudna, tak nieskończenie skomplikowana reforma za jednym zamachem pióra miałaby być uskuteczniona? Boć jasnem jest, że jeśliby proletaryat, doszedłszy jakimś sposobem do władzy, reformy swe zaczął przeprowadzać, a te mu się natychmiast nie udały, gdyby zamiast równowagi społecznej nowe powikłania i nowe niezadowolenia stworzył, któreby obniżyły ogólną wytwórczość kraju, panowanie proletaryatu byłoby bardzo krótkotrwałe.

Reforma dzisiejszych społecznych stosunków — kończy Bernstein — jest niezbędną. Proletaryat jest wyzyskiwany, anarchia w produkcyi istnieje. I dążenie do naprawy tych złych stron nowoczesnego ustroju jest nietylko uprawnionem lecz koniecznem. Społeczeństwo a przedewszystkiem klasa robotnicza najwięcej dziś upośledzona, musi więc wytrwale dążyć do stopniowej demokratyzacyi i socyalizacyi gospodarczego życia, musi starać się i walczyć o jak największy udział bezpośrednich procentów nie tylko w zyskach z produkcyi (podwyższenie płac zarobkowych, skrócenie dnia roboczego, ustawodawstwo fabryczne, ubezpieczenia od choroby, na starość, od wypadków), lecz i w kierownictwie produkcyi, a zarazem przez zastąpienie coraz pełniejsze konkurencyi przez współdziałanie.

Organizacye fachowe i zawodowe robotników, kooperatywy spożywcze, wytwarzające jak największą ilość potrzebnych im towarów we własnych warsztatach i fabrykach, sądy robotnicze rozjemcze, kasy wzajemnej pomocy i wzajemnego ubezpieczenia — oto elementy, z których socyalistyczna gospodarka wyrośnie, tak jak powszechne prawo wyborcze, referendum, obowiązkowa i bezpłatna nauka w szkołach ludowych i średnich, uprzystępnienie ludowi wyższego wykształcenia, sprawiedliwe prawodawstwo cywilne i kryminalne — stanowią elementy socyalistycznej państwowej i prawnej doktryny.

Dążenie do wzmocnienia, ugruntowania tych elementów, do

coraz wyższego kulturalnego rozwoju społeczeństwa wogóle i proletaryatu w szczególności, wraz ze stopniową demokratyzacyą i socyalizacyą gospodarczego i państwowego życia — oto, wedle Bernsteina jedyny naukowy socyalizm.

Dążenie jest wszystkiem, ostateczne cele są pojęciową tylko dyalektyczną konstrukcyą. Marks zwyciężył w sporze tym Marksa, mówi Bernstein. Marks ekonomista, badacz indukcyjny, zwyciężył — Marksa hegelianistę.

Czy to aby tylko nie złudzenie. Bo cóż właściwie marksistycznego w wywodach Bernsteina pozostało?

Odrzucił on materyalizm dziejowy, fatalizm historyczny, teoryę wartości i nadwartości, doktrynę koncentracyi kapitałów, kataklizmu dziejowego, dowód konieczności historycznej komunizmu, samą ideę komunistycznego państwa, dyktaturę proletaryatu wreszcie! Pozostała tylko demokratyzacya i socyalizacya stopniowa społeczeństwa.

Żądania te wszakżeż nie stanowią bynajmniej wyłącznej własności marksizmu. Są one wspólne wszystkim wogóle ruchom emancypacyjnym nowoczesnych klas pracujących. Demokratyzacyi i socyalizacyi społeczeństwa domagali się i utopiści socyalizmu: St. Simon, Fourier, Owen, Weitling i nie-socyaliści w rodzaju Sismondi'ego, Buretta, Marlo — przed Marksem; domagają się jej i liczni ekonomiści dzisiejsi. Dość przytoczyć nazwiska Schmollera, Brentano, Somba Sterknera, Philippowicha. A i cały rozwój gospodarczo-społeczny doby dzisiejszej idzie wyraźnie w tym kierunku. Czemże bowiem innem jest ów olbrzymi rozwój wszelkich stowarzyszeń kredytowych, konsumpcyjnych, wytwórczych, fachowych, spółek rolniczych, mleczarskich, magazynowych, budowlanych, a chociażby towarzystw akcyjnych, trustów, karteli, jak nie stopniową socyalizacyą życia społeczno-gospodarczego. Na miejsce współzawodnictwa występuje coraz wyraźniej współdziałanie, świadoma i zrzeszona reglamentacya kredytu konsumpcyi i produkcyi, a nawet konkurencyi. Czemżeż innem jest podnoszenie się oświaty ludu, wzrost udziału jego w prawodawstwie, jak nie stopniową demokratyzacyą narodów?

Zapewne co do przewidywań, jak dalece uda się zastąpić współdziałaniem konkurencyę, do jakich granic socyalizacya społeczeństwa dojdzie co do stopnia żądanej demokratyzacyi narodów — istnieją bardzo znaczne różnice tak między wspomnianymi przedstawicielami dzisiejszej wiedzy ekonomicznej, jak również między nimi z jednej, a Bernsteinem z drugiej strony.

»Dążenie jest wszystkiem, ostateczne cele są dyalektyczną konstrukcyą« — mówił Bernstein. Niezupełnie się na to można zgodzić. Że ostateczne cele, takie jak je zformułował marksizm, są dyalektyczną tylko konstrukcyą — to prawda. Lecz są one takiemi tylko dlatego, że marksizm odrzuca wszelką świadomość, że nie uznaje znaczenia społecznego i gospodarczego ideałów moralnych. W rzeczy zaś samej »ostateczne cele« — to właśnie ideały nasze społeczne, wynikające z moralnej (a nie logicznej) oceny odbywającego się przed nami ruchu gospodarczo społecznego. A że człowiek z istoty swej ocen moralnych potrzebuje, że ideały zawsze mieć musi, by żyć prawdziwie ludzkiem życiem, więc też i zawsze będzie sobie stawiał »ostateczne cele« które są i konieczne i uprawnione, tylko nie jako objektywne pewniki naukowe, jeno jako moralne właśnie ideały. Oczywista, iż wobec tego absolutnej co do nich zgody być nie może. Dopóki społeczeństwo składać się będzie, z różnych warstw i klas, o różnych potrzebach, o różnym stopniu kultury duchowej, dopóki jednostki pozostaną indywiduami posiadającymi swe osobiste uczucia i myśli, będą w niem różne ideały i różne formuły »celów ostatecznych« obok siebie istnieć i o pierwszeństwo walczyć. O ile wszakżeż dadzą się one wspólnem kryteryum zmierzyć, o ile stanowić będą różne zastosowania kardynalnej jednej zasady, życie społeczne, mimo wojen, walk i antagonizmów, będzie się przedewszystkiem na koordynacyi różnorodnych sił jego, nie na sprzeczności ich się opierać, a dążeniem jego będzie współdziałanie ku jak najpełniejszemu zaspokojeniu ogólnych interesów całego narodu.

Liberalizm za najwyższe tego rodzaju kryteryum postawił rozum. Że zaś rozum jest zimny i egoistyczny — więc temsamem zadowolenie potrzeb jednostek za ostateczny cel społeczeństwa uznał. Ponieważ jednak dobro i zło, sprawiedliwość i krzywda logicznie dowieść się nie dają, szukał on pogodzenia sprzecznych dążeń jednostkowych w poznaniu nieodwołalnych praw gospodarczych. Jednocząc oba te momenty stworzył wreszcie swą osławioną teoryę harmonii egoistycznych interesów. Życie zadało jej kłam. Poczucie moralne wszystkich nieuprzywilejowanych, jak również tych co od postępu żądali czegoś więcej nad nagromadzenie chociażby największych bogactw, poczucie mas ludowych, reformatorów ekonomicznego życia, idealistów społecznych uznało teoryę tę nie tylko za kłam, lecz i za bolesną ironię. W czterdziestu latach protest przeciwko »apologii egoizmu« staje się powszechnym. Jedni jak List

zwalczają ją w imię patryotyzmu, inni jak Roscher w imię nędzy ludu roboczego. Marks jako teoretyk proletaryatu, jako filozof, w umyśle którego najnowsze prądy lat czterdziestu się odbiły, również zwalczać ją musiał. Lecz, jak odrzuciwszy idealizm Hegla, zachował jego metodę, tak protestując przeciw społecznej doktrynie liberalizmu — przyswoił sobie jego racyonalistyczną metodę. Marks był z natury dyalektykiem. Wobec tego krytyka jego polegać mogła na analizie konsekwencyi pewnego stanowiska, lecz nie na sprawdzeniu jego wartości. Krytykując ekonomię liberalną, pozostaje on zatem racyonalistą i co na jedno wychodzi — teoretykiem i apologetą egoizmu. A że z powyższego stanowiska możliwem jest tylko jedno z trojga: albo uznać harmonię egoistycznych interesów, lub odmówić sensu wszelkim formom społecznym, jak to czyni Stimer, lub wreszcie rozczłonkować społeczeństwo na grupy egoistyczne, nieustannie walczące o panowanie, — Marks, zwalczając pierwsze rozwiązanie, nie mogąc przyjąć drugiego jako uczeń Feuerbacha, jako przedstawiciel klasy, co tylko w solidarności siłę swą czerpać mogła, musiał ogłosić walkę klas za podstawę całego życia społecznego, a egoizm klasowy za najwyższe tegoż kryteryum.

Życie jednak zadało kłam i marksowskiej apologii egoizmu klasowego. Im proletaryat wyższy udział w życiu społecznem przyjmował, im większy wpływ na kształtowanie jego wywierał, tem wyraźniej przedstawiciele jego poczęli widzieć wady etyczne łączące go z resztą narodu. Zaczął się więc powolny odwrót marksizmu z zajętego poprzednio przezeń stanowiska. Praktyczna ich polityka zaczęła się zajmować i ogólno kulturalnemi, narodowemi sprawami, oraz do poczucia sprawiedliwości się odwoływać. W teoryi zaś coraz wyraźniej przyznają oni dziś znaczenie etycznych czynników społecznego życia, a temsamem rolę ideałów moralnych jako kryteryum postulatów społecznych. Egoizm jednak czy to indywidualny, czy klasowy jedynie w rozumie obrońcę swego znaleść może. Z ideałami etycznymi nie da się on pogodzić. To też Bernstein, który zaznaczoną przemianę w charakterze marksizmu wyraźnie przyznaje i przyznania tego żąda — porzucając poprzednie swe racyonalistyczne, dyalektyczne stanowisko, zarazem i teoryę egoizmu klasowego zwalcza. Dzieje marksizmu są znakomitą ilustracyą tej prawdy, że społeczeństwo na etycznych przedewszystkiem podstawach spoczywa, że rozum sam celów społecznego współżycia wskazać nie jest w stanie. I są one zarazem indukcyjnym dowodem, stwierdzającym, że ego-

istycznymi jedynie interesami mogą się te tylko klasy kierować, które żadnego niemal udziału w społecznem życiu narodów nie posiadają, a i one, o ile tylko pewien wpływ na bieg spraw krajowych uzyskają, przedewszystkiem narodowym interesem kierować się muszą, Walka klas istnieje, lecz jest ona nie tyle walką o egoistyczne ich dążenia, co o poglądy ich na istotę dobra powszechnego, o zrozumienie ogólnych interesów narodowych.

Walka taka nie wyklucza współdziałania. Wspólnem bowiem wszystkich tych poglądów kryteryum jest interes narodu, postęp narodowej kultury społecznej i gospodarczej, jak mówi Skarbek »moralne i materyalne doskonalenie się społeczeństwa przez doskonalenie się jednostek i doskonalenie się jednostek przez społeczeństwo i w społeczeństwie.«

Kryteryum tem rządzą się społeczeństwa ludzkie de facto — jest więc ono realnem.

Kryteryum tem jest ideał moralny, powszechnie i przez wszystkich, niezależnie od ich stanowiska społecznego, odczuwany — posiada więc najwyższą teoretyczną wartość, bo w bezpośredniej świadomości naszej ugruntowaną.

Pokojowa konferencya w Hadze z r. 1899 i jej znaczenie dla prawa międzynarodowego

napisał

Profesor Dr. Franciszek Kasparek.

W sierpniu 1898 wprawiło świat w zdumienie pismo ogłoszone publicznie, w którem wykazano, że z każdym rokiem wzrastające uzbrojenia podkopują siły fizyczne i duchowe ludów, odwracają pracę i kapitały od ich właściwego przeznaczenia, niweczą je w sposób nieproduktywny i wywołują przesilenia ekonomiczne. Jeżeli tym ciągłym zbrojeniom nie położymy tamy, powstaną katastrofy straszne, na których samą myśl dreszcze przejmują człowieka. Usiłowania wszystkich rządów powinny być ku temu zwrócone, ażeby tym uzbrojeniom, które przygniatają wszystkie ludy, tamę położyć — a obecna pora do obmyślenia właściwych do utrzymania powszechnego pokoju i ograniczenia uzbrojeń wiodących środków jest najodpowiedniejszą.

Pismo to, z którego najważniejsze ustępy przytoczyliśmy, nie jest wyrazem utopii jakiegoś marzyciela o pokoju wieczystym — lecz głosem nawołującym do poprawy jednego z najpotężniejszych władców kuli ziemskiej, młodocianego i szlachetnego cesarza rosyjskiego Mikołaja II. Minister rosyjski spraw zagranicznych, hr. Murawiew, daje w piśmie tem 12/25 sierpnia 1898 wyraz intencyom wspaniałomyślnym swego władcy i zaprasza wszystkie państwa do udziału w konferencyi, która nad poruszoną kwestyą rozbrojenia ma obradować.

Jeżeli inicyatywa cesarza rosyjskiego entuzyastycznie została powitaną przez wszystkich przyjaciół pokoju — nie została ona tak gorąco przyjętą przez gabinety, a z pewnym sceptycyzmem trakto-

waną przez literaturę naukową.[1]) Mimo to przyjęły państwa zaproszenie rosyjskie na konferencyę, której przedmiotem według okólnika rosyjskiego z $\frac{\text{30 grudnia 1898}}{\text{11 stycznia 1899}}$ miały być sprawy następujące: 1) Określenie terminu, do którego stan obecny siły zbrojnej nie ma być powiększony i obmyślenie środków do zmniejszenia uzbrojeń w przyszłości; 2) zakaz zaprowadzania nowych broni palnych i środków wybuchowych; 3) ograniczenie umowne w używaniu już istniejących środków wybuchowych, zakaz rzucania pocisków z balonów; 4) zakaz używania torpedów podwodnych; 5) zastosowanie zasad konwencyi genewskiej z roku 1864 do wojny morskiej na podstawie nieratyfikowanych dotąd artykułów dodatkowych z r. 1868; 6) zneutralizowanie okrętów ratunkowych; 7) rewizya artykułów o zwyczajach wojennych, uchwalonych na konferencyi brukselskiej z r. 1874; 8) przyjęcie dobrych usług, pośrednictwa i fakultatywnych sądów polubownych celem godzenia sporów powstałych między państwami i ustanowienia zasad postępowania w takich sprawach.

Konferencya zebrała się w Hadze 18 maja 1899 i trwała do 29 lipca 1899. Zastąpione były na konferencyi 26 państw, t. j. oprócz wszystkich państw europejskich, Stany Zjednoczone Ameryki Północnej, Chiny, Japonia, Meksyk, Persya i Syam. Uderza brak reprezentanta Stolicy Apostolskiej. Usprawiedliwiono to pominięcie Stolicy Apostolskiej, wywołane w rzeczywistości protestem Włoch tem, że papież nie ma wojsk, a zatem nie może brać udziału w konferencyi zajmującej się rozbrojeniem; jeżeli się atoli uwzględni, że przedmiotem obrad miały być jeszcze inne sprawy i że w każdym razie wpływ moralny papieża na umysły ludzkie jest tak potężnym, że jego głos w dziele tak humanitarnem i pokojowem byłby bardzo zbawiennym, żałować należy, że przez wzgląd na Włochy zrezygnowano ze współudziału tak potężnego czynnika, jakim niezaprzeczenie jest papież.

Celem załatwienia szybszego spraw wniesionych na porządek dzienny konferencyi utworzono trzy komisye: pierwsza miała się zająć sprawą rozbrojenia, poruszoną pod 1 do 4 okólnika hr. Mu-

[1]) Por. F. Stoerk: Russlands Abrüstungsvorschlag u. das Völkerrecht w Deutsche Juristenzeitung 1899; Lapradelle: La question du désarmement w Revue générale de droit intern. public 1899 — Pillet et Fauchille: La question du désarmement et la note du Tsar Nicolas II z dołączonemi opiniami Stoerka, Lammascha, Olivarta, Despagneta, Mérignhaca, Rouarda de Card, Brusy, Pasquale Fiore, Vesnitch'a i Droza w Revue génér. de droit international public 1898 str. 687—743.

rawiewa, 30 grudnia 1898, druga sprawą rozszerzenia konwencyi genewskiej na wojnę morską i rewizyę brukselskiej deklaracyi z roku 1874 o wojnie lądowej (art. 5 do 7 okólnika powyższego), trzecia zaś sprawą zagodzenia sporów między państwami, a w szczególności sprawą sądów polubownych (art. 8 okólnika). Rezultatem prac konferencyi był akt końcowy z 29/VII 1899 (Préambule de l'acte final), do którego dołączone są trzy projekty konwencyj zawrzeć się mających, a mianowicie:

1) Konwencyi o pokojowem załatwianiu sporów międzynarodowych *(convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux)* obejmującej 4 tytuły w artykułach 61.

2) Konwencyi odnoszącej się do praw i zwyczajów wojny lądowej *(convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre)* w 60 artykułach.

3) Konwencyi o zastosowaniu zasad konwencyi genewskiej z 22 sierpnia 1864 do wojny morskiej *(convention pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la convention de Gèneve du 22 août 1864)* w 14 artykułach

tudzież 3 deklaracyj.

a) o zakazie wyrzucania pocisków eksplodujących z balonów w ciągu 5 lat;

b) o zakazie wyrzucania pocisków, których celem jedynym jest rozszerzanie gazów odurzających albo trujących;

c) o zakazie używania pocisków karabinowych eksplodujących lub spłaszczających się w ciele ludzkiem. [1])

Z 26 na konferencyi zastąpionych państw podpisało zaraz cały akt państw 14 — inne korzystały z prawa przystąpienia do aktow konferencyi do końca grudnia 1899, tak że do tego czasu wszystkie państwa uchwały konferencyi w Hadze przyjęły, mianowicie także Austro-Węgry 17 października 1899. Niektóre państwa nie przyjęły wszystkich uchwał, a mianowicie: Stany Zjednoczone, Portugalia, Turcya i Anglia. Tym sposobem stały się uchwały konferencyi pokojowej w Hadze prawdziwym kodeksem ważnych mutacyj prawa międzynarodowego.

Z uwagi, że dotąd nie wyszły jeszcze protokóły urzędowe z obrad konferencyi, nie pora jeszcze do wyczerpującego omówienia

---

[1]) Zobacz tekst tych aktów w czasopiśmie »La paix par le droit« septembre—octobre 1899 str. 403—423.

konferencyi. Nam chodzi obecnie tylko o zwięzłe streszczenie uchwał konferencyi, o zaznaczenie, o ile one rzeczywisty postęp w dziedzinie prawa międzynarodowego stanowią — i o wykazanie, że pomyślny rezultat prac konferencyi w znacznej części należy przypisać przygotowawczym pracom, podjętym przez Instytut dla prawa międzynarodowego.

1. Powszechne rozbrojenie.

Wysunięta na pierwszy plan obrad konferencyi kwestya powszechnego rozbrojenia i zmniejszenia skutkiem tego ciężarów wojennych, tak uciążliwych dla wszystkich ludów, nie doczekała się rozwiązania pomyślnego. Konferencya zdobyła się tylko na uchwalenie rezolucyi, mającej czysto akademickie znaczenie, osnowy następującej: »Konferencya sądzi, że ograniczenie obowiązków wojskowych, które obecnie obciążają wszystkich, jest bardzo pożądana dla podniesienia dobrobytu materyalnego i poziomu moralnego ludzkości«. Że w tym kierunku uchwały konferencyi nie mogły doprowadzić do żadnego rezultatu, tego nie tłómaczy li tylko ta okoliczność zewnętrzna, że rząd rosyjski nie przedłożył uczestnikom przed konferencyą należycie przygotowanego materyału i wszechstronnie uzasadnionych wniosków — co wogóle utrudniało pracę i przedłużyło nadmiernie czas trwania konferencyi [1]) — lecz przedewszystkiem bardzo poważne powody wewnętrzne. Najpierw uwłacza to obecnemu pojmowaniu niezawisłości państw, aby one w tak ważnej sprawie, jaką jest wojskowość, były zależnemi od uznania państw innych. Dalej nie da się wcale określić, jaka siła zbrojna odpowiada każdemu państwu, tem bardziej, że tutaj nie rozchodzi się wcale tylko o samą liczbę wojsk, ile raczej o stopień wykształcenia ludności, jej zamożność, czas trwania służby wojskowej, sposób wykształcenia, rozwój środków komunikacyjnych i t. d. Wszelkie oznaczenie siły zbrojnej państwu potrzebnej, z uwzględnieniem li tylko okoliczności zewnętrznych, byłoby dowolne, zatem najczęściej niesłuszne. Dalej zachodzi trudność w przeprowadzeniu kontroli nad oznaczonym kontyngentem wojsk. Każde państwo musiałoby wobec innych poddać się ścisłej kontroli, wyjawiać wszystkie swoje tajemnice wojskowe i narażać się na to,

---

[1]) Zob. Stengel: Die Haager Friedensconferenz und das Völkerrecht w Archiv für öffentliches Recht XV 1900 str. 145.

że te wiadomości mogłyby być przez innych zużytkowane na szkodę państwa. Stąd wyjawiłaby się powszechna tendencya ukrywania prawdziwego stanu rzeczy, a więc bezskuteczność środków do rozbrojenia zmierzających. Wreszcie faktyczne położenie państw pod tym względem nie jest równe. Państwa bardzo rozległe albo z granicami morskiemi zupełnie w innem są położeniu, aniżeli państwa mniejsze, otoczone wszechstronnie państwami innemi i przedzielone od nich tylko granicą lądową. Gdy w pierwszych wszelka ścisła kontrola ich rzeczywistych sił zbrojnych jest niemożliwą, a te państwa znowu łatwo mogą ominąć nawet najczujniejszą kontrolę i gdzieś w odległym zakątku przeprowadzać pokryjomu uzbrojenia bez obawy wykrycia; państwa drugiej kategoryi w daleko gorszem znajdują się w tym względzie położeniu, a każdy ich krok zmierzający do przekroczenia dozwolonego kontyngentu wojskowego byłby niebawem wszystkim znany i ubezwładniony. Czyż można się było spodziewać, że rozbrojenie powszechne z ograniczeniem kontyngentu wojskowego do oznaczonej przez innych liczby — wobec niemożności sprawiedliwego oznaczenia tego kontyngentu, wobec niemożności skutecznej kontroli bez ubliżenia niezawisłości państwowej — wobec nierówności faktycznej państw, z których jedne mogą się łatwo usunąć z pod kontroli, inne zaś byłyby zbyt krępowane — da się obecnie przeprowadzić? Być może, że kiedyś w odległej przyszłości wzrastająca solidarność państw utoruje drogę do przeprowadzenia tego szczytnego celu, ażeby ograniczyć ciągle wzrastające ciężary wojskowe, które bądź co bądź mimo różowo zabarwione opinie delegata niemieckiego, pułkownika Schwarzhoffa, niweczą dobrobyt ekonomiczny ludów. Obecnie — a ze stosunkami obecnymi liczyć się musi trzeźwa polityka realna — cel ten nie może być osiągniętym. To też z postulatem rozbrojenia spotykamy się tylko w obozie różnego rodzaju idealistów, n. p. Przyjaciół pokoju; Instytut dla prawa międzynarodowego bardzo oględnie, mając ciągle na oku istniejące stosunki — tego postulatu nie wywiesza jako hasła swej pracy.

Podobnie jak nie udało się na konferencyi przeprowadzić powszechnego rozbrojenia i odnośne wnioski rządu rosyjskiego: 1) aby pomijając wojska kolonialne, przez 5 lat nie podnosić obecnego stanu prezencyjnego wojska lądowego w czasie pokoju i przez ten przeciąg czasu nie podwyższać obecnego budżetu wojskowego; 2) stale oznaczyć dla wszystkich państw kontyngent prezencyjny wojska lądowego w czasie pokoju i 3) przez trzy lata nie podwyższać budżetu

marynarki tudzież donosić o zamierzonej budowie uzbrojeń i załodze nowych okrętów wojennych, nie zostały przyjęte — tak samo nie przyjęto wniosków rosyjskich o zakazie lub ograniczeniu nowych środków zniszczenia — a mianowicie o zakazie silniej działających rodzajów prochu strzelniczego, środków wybuchowych, o zakazie, zaprowadzenia nowych modeli dla dział i nowych rysunków broni tudzież nowych karabinów dla infanteryi a to przynajmniej na lat pięć, o zakazie podmorskich torpedów, a to głównie z powodu niemożności skutecznej kontroli, i łatwych różnic w zdaniach co do różnych rodzajów broni.

Rezultatem prac w tym kierunku była tylko zacytowana w ustępie niniejszego rozdziału rezolucya, dalej uchwalone życzenie, ażeby rządy ponownie wzięły pod rozwagę możność porozumienia się w sprawie ograniczenia sił zbrojnych lądowych i morskich i budżetów wojskowych, wreszcie, 3 deklaracye zabraniające używanie pewnych ściśle określonych pocisków w uzupełnieniu konwencyi petersburskiej z 29 listopada (11 grudnia) 1868.

Znaleźli się pisarze, które wobec tego ujemnego rezultatu obrad konferencyi w Hadze właśnie w sprawie głównej, dla której została zwołaną, w ogóle z lekceważeniem na cały wynik konferencyi spoglądają. Mówią, że tam tylko młócono pustą słomę rosyjską. Ten pogląd jest zbyt pessymistycznie zabarwionym, aby był w przybliżeniu słusznym.

Jeżeli uwzglednimy, jak wiele na to potrzeba w ogóle czasu, aby jakiekolwiek pytanie międzynarodowe rozwiązać — jak długo np. trwała walka o przytłumienia handlu niewolnikami, jak drobne są postępy w dziedzinie prawa międzynarodowego prywatnego i karnego mimo że każdy uczuwa potrzebę uchylenia kolizyi ustaw, to nikt się nie zdziwi, że kwestya rozbrojenia, pierwszy raz u r z ę d o w n i e postawiona, a przytem tak trudna i wnikająca w sferę utrzymania bytu państw — nie mogła być od razu rozwiązaną. Ale konferencya nie poprzestała na tej jedynie kwestyi. Nasunęły się z natury rzeczy dwa pytania 1) czy nie mozna skuteczniejszymi, niż dotąd środkami pokojowymi zapobiedz wojnom, a mianowicie przez pośrednictwo w sporach powstałych między państwami i przez rozszerzenie instytucyi sądów polubownych zapobiedz wojnom? 2) czy jeżeli wojna stała się nieuniknioną i wybuchnie rzeczywiście, czy nie można ją w duchu humanitarnym złagodzić, aby złe, z niej wynikające, sprowadzić do możliwie najmniejszych rozmiarów. Otóż przyznać trzeba,

że konferencya do rozwiązania tych dwóch wielkiego znaczenia pytań, bardzo stanowczo się przyczyniła, a uchwalając odpowiednie konwencye posunęła te sprawy o ważny krok naprzód. Przypatrzmy się pokrótce tym niewątpliwie dodatnim rezultatom konferencyi.

2. Załatwienie pokojowe sporów międzynarodowych.

By zapobiedz wojnom, potrzeba obmyśleć środki pokojowe do załatwienia sporów międzynarodowych. W tym celu zaproponowała komisya trzecia konferencyi w Hadze, na podstawie prac osobnego ściślejszego komitetu (comité d'examen), który odbył 18 posiedzeń i któremu służył za podstawę przez Rosyę przedłożony projekt — uchwalenie konwencyi osobnej regulującej usługi dobre (bons offices) i pośrednictwo (médiation), komisye międzynarodowe i sądy polubowne. Komisya obradowała pod przewodnictwem francuskiego delegata Bourgeois, a sprawozdawcą był belgijski profesor i senator Descamps[1]). Bardzo czynny udział przyjął w tej komisyi, delegat austryacki, profesor Lammasch.

W art. 1 oświadczają mocarstwa że obowiązują się, celem zapobieżenia ile możności wojnom, użyć wszelkich środków, ażeby doprowadzić do załatwienia pokojowego sporów międzynarodowych.

Z przepisów o dobrych usługach podnieść należy postanowienie art. 3, że ofiarowanie dobrych usług nie może przez żadną ze stron spornych być uważane za akt nieprzyjazny (peu amical) — zresztą te przepisy jak przepisy o pośrednictwie nie zawierają nic nowego (art. 2—8).

W sprawach spornych nie uwłaczających honorowi ani żywotnym interesom państw, i wypływających z różnicy zapatrywań na stan faktyczny, mogą strony sporne wybrać komisyę międzynarodową celem bezstronnego i sumiennego zbadania stosunków faktycznych, ażeby ułatwić tym sposobem zagodzenie sprawy. Komisya po zbadaniu sprawy — sprawozdanie o stosunkach faktycznych przedstawia stronom spornym, które niema charakteru orzeczenia polubownego — tylko pozostawia stronom zupełną swobodę dalszego postępowania. Przepisy odnośne (art. 9—14) mają właściwie charakter

---

[1]) Autor dzieła: Essai sur l'organisation de l' arbitrage international. Bruxelles 1896. Sprawozdanie Descampsa chwali dla gruntowności Stengel l. c. str. 176.

rady i zwracają tylko uwagę państw na ten możliwy sposób załatwienia sporów międzynarodowych.

Najwięcej sporów i sprzecznych wniosków wywołała sprawa sądów polubownych Według pierwotnego projektu rosyjskiego wypracowanego przez Martensa, miały być sądy polubowne w niektórych wyraźnie wymienionych sprawach dla stron obowiązkowe. Tę myśl porzucono głównie skutkiem opozycyi niemieckiej i zachowano fakultatywność sądów polubownych t. j. że zależy od woli stron czy i w jakich sprawach mają się poddać sądowi polubownemu. Art. 16 wylicza tylko sposobem przykładu te spory, w których sądy polubowne okazały się skutecznemi a mianowicie w kwestyach prawniczych a przedewszystkiem w sprawach o tłumaczenie i zastósowanie umów międzynarodowych. Natomiast przyjęto instytucyę stałego trybunału polubownego. W tym przedmiocie wpłynęły 3 wnioski ze strony Anglii, Rosyi i Stanów Zjednoczonych[1]) — a prasa angielska, amerykańska i belgijska bardzo gorliwie myśl zaprowadzenia toj instytucyi popierała, podczas gdy początkowo tylko Niemcy nieprzyjazne zajęły stanowisko. Ostatecznie także Niemcy się zgodziły, i projekt został przyjętym. Stały trybunał polubowny ma właściwie tylko ułatwić państwom wybór sędziów polubownych w razie potrzeby. Każde państwo wciągu trzech miesięcy po ratyfikacyi tej konwencyi przedstawi najwyżej cztery osoby uznanej powagi w dziedzinie prawa międzynarodowego i zasługujące pod względem moralnym na zupełne zaufanie, któreby mogły przyjąć urząd sędziów polubownych i to na przeciąg lat 6. Te osoby będą wpisane jako członkowie trybunału polubownego do listy, którą udzieli biuro wszystkim państwom. Taki jest skład owego trybunału. Z listy członków oznacza się sposobem w art. 24 wskazanym, arbitrów do spraw szczególnych. Trybunał urzęduje w Hadze a jego członkowie mają przywileje osób dyplomatycznych. Oprócz trybunału polubownego istnieje biuro międzynarodowe w Hadze jako sekretaryat trybunału, któremu państwa mają udzielić kopie wszystkich umów zawartych w przedmiocie poddania sporów pod sąd polubowny, wszystkie wyroki polubowne i dokumenty odnoszące się

---

[1]) Descamps zaznacza to w swojem sprawozdaniu jako fakt nader doniosły »un des faits les plus considérables qui aient marqué la réunion de cette Conférence que le dépôt par trois des plus grands États du monde de trois projets concernant l'institution d' un tribunal permanent d' arbitrage.

do wykonania wyroków trybunału polubownego. Wreszcie istnieje rada administracyjna stała, złożona z reprezentantów państw, uwierzytelnionych w Hadze, celem załatwiania spraw administracyjnych (art. 20 do 29).

W końcu uchwalono zasady postępowania w sprawach polubownych (art. 30 — 61). Postanowienia odnośne są nader ważne i pożądane, bo wydarzało się już niekiedy, że brak przepisów o postępowaniu w sprawach polubownych utrudniał załatwienie spraw a nawet groził rozbiciem całej akcyi polubownej. Strony mogą swobodnie wybrać sędziów polubownych i nie są ograniczone do członków stałego trybunału polubownego. Postępowanie dzieli się na dwie części: instrukcyę procesu i rozprawę. Wyrok sądu polubownego jest nieodwołalny, chyba że strony w zapisie na sąd polubowny zastrzegą sobie możność rewizyi wyroku polubownego.

Zdawałoby się, że konwencya tak ogólnej natury, jak konwencya o pośrednictwie i sądach polubownych, powinna być dostępną wszystkim państwom, nawet tym, które na konferencyi nie były reprezentowane. Tymczasem czytamy w art. 61 projektu konwencyi, że warunki, pod którymi państwa nie biorące udziału w konferencyi, mogą do tej konwencyi przystąpić, stanowić będą przedmiot dalszego porozumienia między państwami kontraktującemi. Dodatek ten jest wypływem długich zakulisowych rokowań między państwami. Konwencya powyższa mogła szczególnego nabrać znaczenia przez przystąpienie papieża, który jak wiadomo do udziału w konferencyi nie był zaproszonym. Niestety i tutaj wpływ włoski okazał się dla dzieła konferencyi, które przez przystąpienie papieża mogło nabyć wielke powagę i sankcyę moralną, zgubnym, bo uniemożliwił przystąpienie do tej uchwały wszystkim niebiorącym w konferencyi udziału bez dalszego porozumienia się t. j. zezwolenia uczestników konferencyi.

3. Uchwały zmierzające do złagodzenia wojny.

Chcąc uśmierzyć złe skutki wynikające z wojny o tyle, o ile na to zezwala konieczność wojskowa — zebrani w Hadze reprezentanci państw uchwalili 1) w formie konwencyi kodyfikacyę praw i zwyczajów wojennych w wojnach lądowych i 2) rozszerzyli zastosowanie zasad konwencyi Genewskiej z 22/VIII 1864 do wojen morskich.

ad 1) Wiadomo, że z inicyatywy Rosyi w r. 1874 zebrała się konferencya w Brukseli celem ustalenia zwyczajów wojennych i wypracowania odpowiedniej deklaracyi. Wypracowana wówczas deklaracya nie uzyskała jednak ratyfikacyi państw. Uchwały konferencyi Brukselskiej zostały w Hadze poddane rewizyi — i przyjęto na podstawie gruntownego referatu Edwarda Rolin'a, syamskiego konsula generalnego w Belgii, projekt konwencyi, wypracowany przez rosyjskiego delegata Martensa, która szczęśliwie dzieło rozpoczęte w Brukseli doprowadza do pożądanego rezultatu. Projekt kodyfikuje najważniejsze kwestye prawa wojennego, a mianowicie określa przymioty stron wojujących (art. 1 — 3), niewolę wojenną (art. 4 — 20), mówi o chorych i rannych (art. 21) określa środki, których można użyć przeciw nieprzyjaciołom, oblężenie i bombardowanie (art. 22 — 28), mieści postanowienia o szpiegach (29 — 31) parlamentarzach (32—34) o kapitulacyach (35) i o zawieszeniu broni (36 — 41) o rozciągłości władzy wojskowej w kraju nieprzyjacielskim (42 — 56), wreszcie o wojskowych interwencyach i rannych pielęgnowanych w krajach neutralnych (art. 57 — 60). Bliższy rozbiór poszczególnych zasad uchwalonych musimy dla braku miejsca odłożyć do innej sposobności, tutaj tylko wspominamy, że wprowadzenie tych uchwał jest obowiązkiem stron kontraktujących, że mianowicie winny wydać zgodne z uchwałami instrukcye swoim siłom zbrojnym — i że do konwencyi o zwyczajach wojennych mogą przystąpić wszystkie państwa, nawet nie biorące udziału w konferencyi, za pośrednictwem rządu holenderskiego. Zastrzeżono też w uchwałach wyraźnie, że ponieważ kompletna kodyfikacya prawa wojennego jest niemożliwą, mają w kwestyach nieobjętych uchwałami obowiązywać nadal zasady ustalone zwyczajem między ludami cywilizowanymi, prawa ludzkości i wymogami sumienia publicznego.

Nie zapomniano też o innych sprawach niezałatwionych jeszcze, które mają być przedmiotem uchwał następnych konferencyi a mianowicie: 1) prawa i obowiązki neutralnych, 2) badanie nowych typów i kalibrów dział marynarki, 3) nietykalność własności prywatnej w wojnie morskiej i 4) bombardowanie portów, miast i miasteczek przez marynarkę wojenną. Są to piekące sprawy, ale wobec dotychczasowego stanowiska Anglii, tak nieprzyjaznego dla reformy barbarzyńskich zwyczajów praktykowanych w wojnach morskich, jest słaba nadzieja, aby te zapowiedziane konferencye tak prędko się zgromadziły.

ad 2) Konwencya Genewska z 22/VIII 1864 roztoczyła tak skuteczną opiekę nad rannymi i chorymi — że jej zasady zostały stopniowo przyjęte przez wszystkie państwa cywilizowane. Niestety zasady te nie zostały dotąd rozszerzone do wojen morskich — bo uchwały dodatkowej temu przedmiotowi poświęconej konferencyi z r. 1868 nie uzyskały sankcyi państw. Można więc zaznaczyć jako ważny postęp prawa międzynarodowego że konferencyi w Hadze udało się przełamać trudności i uchwalić projekt konwencyi, zawierającej rozszerzenie konwencyi genewskiej do wojen morskich. Projekt został wypracowanym w komisyi pod przewodnictwem holenderskiego radcy stanu Assera[1]) a sprawozdawcą był profesor paryskiego uniwersytetu Renault. Konwencya składa się z 14-tu artykułów. Ustanawia ona nietykalność okrętów, przeznaczonych do opieki rannych i chorych — i przyznaje im uprzywilejowane stanowisko, byleby nie były użyte do celów wojennych — niemniej zapewnić nietykalność służbie sanitarnej. Konwencyę tę przyjęły państwa z wyjątkiem artykułu 10[2]), o przyjmowaniu rannych i chorych ze strony państw neutralnych, ponieważ to przyjmowanie bez ograniczeń może jednej ze stron wojujących przynieść większe korzyści niż drugiej. Wypuszczenie tego artykułu nie uwłacza w niczem mocy obowiązującej reszty artykułów przyjętych.

Ponieważ praktyka wykazała, że także konwencya genewska z 22/VIII 1864 wymaga uzupełnienia i zmian, co do których już kroki wstępne poczynił rząd szwajcarski wyraża konferencya w Hadze tylko życzenie, żeby w krótkim czasie zebrała się osobna konferencya celem przeprowadzenia rewizyi konwencyi genewskiej.

---

[1]) Zorn w rozprawie: die völkerrechtlichen Ergebnisse der Haager Conferenz (Deutsche Rundschau 26 Jhrg. Hft. 4. 1900 str. 122 — 137, Hft. 5 str. 208 — 225, Hft. 7 str. 104 — 134) charakteryzuje Assera jako einen der schärfsten Köpfe der Conferenz — i unosi się nad znakomitym referatem Renault'a.

[2]) Art 10 opiewa: Les naufragés, blessés ou malades qui sont debarqués dans un port neutre, du consentement de l'autorité locale, devront, à moins d'un arrangement contraire de l'État neutre avec les Etats belligérants, être gardés par l'Etat neutre de manière qu'ils ne puissent pas de nouveau prendre part aux opérations de la guerre.

Les frais d'hospitation et d'internement seront supportés par l'Etat, dont relèvent les naufragés, blessés et malades.

Zakończenie.

Jeżeli po tem krótkiem streszczeniu uchwał konferencyi pokojowej w Hadze zapytamy o jej rezultaty — przyznać musimy że rezultaty te są wcale pokaźne i zawierają znaczny postęp w dziedzinie prawa międzynarodowego. Do takich dodatnich wyników zaliczamy: 1) uregulowanie sądownictwa polubownego w sporach międzynarodowych. Odtąd sądy polubowne, które już dotychczas ważne oddały usługi, zyskały stalszą podstawę działania i uregulowane postępowanie, spodziewać się zatem należy że jeszcze więcej wejdą w praktyczne zastósowanie niż dotąd, 2) skodyfikowanie praw i zwyczajów wojennych, które stawiają zasady pewne w miejsce nieustalonych i chwiejnych zwyczajów i zamieniają projekt brukselski w r. 1874 z pewnemi modyfikacyami w prawo obowiązujące, 3) rozszerzenie konwencyi genewskiej do wojen morskich, 4) ograniczenie pewnych w wysokim stopniu niehumanitarnych środków zniszczenia.

Każdy nieuprzedzony może być z tych rezultatów zupełnie zadowolonym i przyznać że inicyatywa cesarza rosyjskiego rzeczywiście była pojętą we wielkim stylu i przeprowadzoną z korzyścią dla cywilizacyi ludzkiej, która przecież nie powinna wysilać zasobu intelligencyi na coraz lepsze środki zniszczenia a ciągłemi zbrojeniami niszczyć zasobów ekonomicznych ludów, i że zdanie, którem Yves Guyot zamyka swoje uwagi o konferencyi w »La paix par le droit to jest: »La conférence de la Haye marque une étape dans l'histoire de la civilisation« — nie jest ani pustym frazesem, ani przesadną pochwałą, tylko mieści w sobie trafne ocenienie zasług tej konferencyi.

W końcu jeszcze wspomnieć muszę o zasługach, jakie ma około doprowadzenia do skutku uchwał konferencyi, przynajmniej pośrednio, Instytut dla prawa międzynarodowego. Dwaj niemieccy profesorowie, którzy jako delegaci Niemiec brali udział w obradach konferencyi i o niej pisali, Stengel i Zorn nie są członkami Instytutu, nie zaznaczyli zatem tego związku, jaki istnieje między ciągłemi usiłowaniami Instytutu a uchwałami konferencyi. Otóż musimy zaznaczyć, że wszystkie przedmioty dodatnich uchwał konferencyi w Hadze, były przedmiotem usilnych studyów Instytutu. Tak regulamin dla sądów polubownych wypracowany przez słynnego prawnika

Goldschmidta przyjął Instytut w Hadze 28/VIII 1875 [1]) — co do prawa wojennego poddał krytyce regulamin brukselski z r. 1874 (l. c. 156) i wypracował w Oxfordzie 1880 bardzo trafny i zwięzły kodeks prawa wojennego (les lois de la guerre sur terre l. c. 170) poddał także kilkakrotnym ścisłym studyom konwencyę genewską. Nic dziwnego że członkowie Instytutu byli szczególnie przygotowani do prac w konferencyi i przyjęli w nich wybitny udział bądź jako sprawozdawcy, bądz jako znakomici członkowie uczestniczyli w obradach. Wśród delegatów na konferencyę mamy członków Instytutu z Belgii Descampsa, z Holandyi Assera, Den Beer Portugaela, z Austryi profesora wiedeńskiego uniwersytetu Lammascha, z Rosyi Martensa, z Francyi Renaulta, z Syamu Edwarda Rolina, a członkowie Instytutu są referentami we wszystkich sprawach, w których uchwały konferencyi w Hadze do dodatnich doprowadziły rezultatów. Sądzę że nie dopuszczę się przesady twierdząc, iż bez tła naukowego i gruntownych prac przygotowawczych, dostarczonych przez Instytut dla prawa międzynarodowego, prace konferencyi w Hadze nie byłyby przyjęły tak pomyślnego przebiegu, który stanowi jej chlubę.

[1]) Tableau general de l' organisation, des travaux... de l'Institut de droit international 1873 — 1892. Paris 1893 st. 124.

KRYTYKI I SPRAWOZDANIA.

I. RUCH NAUKOWY.

B) Przegląd najnowszej literatury z zakresu prawa cywilnego austryackiego *).

§ 1. Dzieła i rozprawy odnoszące się do całego prawa cywilnego austr.

Literatura dwóch ubiegłych lat cieszy się niezwykłą liczbą takich dzieł. I tak już w pierwszych tygodniach r. 1898 z datą r. 1897 pojawia się IV tom *Prawa prywatnego austryackiego* Tilla pod tytułem *Wykład nauki o stosunkach obowiązkowych. Część szczegółowa.* Obszerną recenzyę tej książki zamieściłem w Gerichts-Zeitung z r. 1899, dlatego ograniczam się na tem miejscu do zanotowania samego tytułu dzieła.

Mniejwięcej równocześnie wydał Dr. Stebelski po rusku tom I *Systemu prawa prywatnego austryackiego* prof. A. Ogonowskiego, obejmujący *Nauki ogólne i prawo rzeczowe.* Są to wykłady profesora Ogonowskiego, które miał tenże w latach 1880—1888 na uniwersytecie lwowskim. Obszerne sprawozdanie o tem dziele zamieścił Dr. Dniestrzański w przeglądzie Tilla 1899 str. 882—895.

Oryginalnie napisanym, pobudzającym do myślenia jest I-szy zeszyt *Osterreichisches bürgerliches Recht* Gellera (1898 Wiedeń), obejmujący dwa rozdziały, z których pierwszy zajmuje się pojęciem, istotą i podziałami prawa, drugi czynnikami, które prawo tworzą. Autor wychodzi

*) W tym przeglądzie zestawiam dzieła i rozprawy, które pojawiły się w zakresie prawa cywilnego austryackiego w latach 1898, 1899 i w pierwszych kilku tygodniach (mniejwięcej do końca marca) r. 1900. Starałem się nadto uwzględnić prace z dziedziny kodeksu cyw. niemieckiego, a nawet i kodeksu francuskiego o tyle, o ile dla teoryi prawa cyw. austr. posiadają pierwszorzędne znaczenie. Z zakresu teoryi prawa cyw. austr. wyłączam jednak dzieła, tyczące się prawa handlowego, wekslowego, międzynarodowego prywatnego i materyalnego konkursowego, bo czasopismo ma dla tych działów osobnych referentów; z tego samego powodu pomijam także prawie w zupełności teoryę prawa rzymskiego. — Z prac odnoszących się do prawa cyw. austr. mogłem czytać lub przeglądać tylko te, które wyszły w języku polskim i niemieckim. Co do literatury czeskiej odsyłam szanownych czytelników do *przeglądu nowszej literatury czeskiej prawa cywilnego*, zestawionego przez E. Tilscha w czasopiśmie Tilla (r. 1899 z. 4 i 5).

z założenia, że metoda historyczna i egzegetyczna nie wystarcza do poznania prawa, gdyż nie bada ani pierwotnych przyczyn tworzenia się prawa, ani celów, do których ono dąży Prawo tworzy się jako norma stosunków państwa do jednostek i wzajemnych stosunków jednostek między sobą, a tkwi w niem wola zwierzchnicza (animus imperandi i animus obediendi). Związek, w którym prawo się objawia (państwo) jest socyalnym organizmem (częścią natury), przypominającym organizm indywidualny, ale od niego wyższym, bo nie powstaje przez siły chemiczne i fizykalne, tkwiące w materyi, ale przez siły zwierzęce i psychiczne, tkwiące w ludziach. Organizm ten ma jednak tak samo swoją morfologię i fizyologię, jak organizm indywiduów, a poznać możemy je w drodze empirycznej, przyczem rozpoczynać musimy od badania form i zjawisk najprostszych. Obok metody dyalektycznej trzeba zatem przy poznawaniu prawa posługiwać się i metodą przyrodniczą.

Autor badając tworzenie się prawa, śledzi zatem naprzód stosunek dzieci do matki, który jest rodzajem zależności, wywołanym potrzebą opieki, jakoteż stosunek dzieci do siebie, prowadzącv do rozwoju familii w rody i związki rodów, a wreszcie w państwo. Stosunek podporządkowania i władzy nad jednostkami ukształca się w państwie jako prawo publiczne, któremu przeciwstawia autor prawo prywatne, objawiające się w stosunkach wzajemnych równorzędnych jednostek. Przytem autor bada rozmaite czynniki zostające w związku z zjawiskami utrzymywania się ludzi, jak różne żądze, właściwości ziemi, nierównomierność w siłach, służących indywiduom i t. d. — Pewne normy wymienionych stosunków występują zrazu jako zjawiska faktyczne, które coraz częściej powtarzają się, siłą tradycyi stają się czemś niezbędnem i zamieniają się w ten sposób w prawo zwyczajowe. To prawo zostaje spisywanem i zmienia się tak w ustawę. — Wydawanie ustaw przenosi autora w dziedzinę zadań państwa i w badanie funkcyi prawa; funkcya ta objawia się w organizmie państwowym (podobnie jak w rodzinie) w stosunkach poddaństwa jednostek wobec zwierzchnika państwowego i w stosunkach równorzędnych jednostek, państwo składających a nadto w potrzebach opieki, zaspakajanych przez państwową administracyę. Na tle różnych zadań i zjawisk, w których prawo występuje, przeprowadza autor podział na prawo państwowe i prawo powstające i istniejące poza zakresem państwa — pierwsze dzieli na prawo właściwe państwowe i prywatne, administracyjne, a wreszcie karne, drugie na prawo narodów, kościelne i prawo familijne razem z prawem jednostek ludzkich jako takich.

Przechodząc w dalszym ciągu do czynników prawa, rozbiera autor naprzód pojęcie, organizacyę, treść i funkcye władzy państwowej. Mieści ona w sobie dwa czynniki: kierujący i wykonywujący. Formy władzy są różne. Dalej bada autor funkcye związków w obrębie państwa istniejących i kończy rzutem oka na konstytucyę austryacką. — Władza kościelna jest przedstawioną ze szczegółowem uwzględnieniem wyznania katolickiego, greckiego i ewangielickiego, tudzież religii żydowskiej. — Władzę rodzinną i indywidualną przedstawia autor zarówno pod względem ich treści, jak i stosunku do władzy państwowej. Na tle władzy indywidualnej, której

treść objawia się w istnieniu, w posiadaniu i działaniu, kreśli autor pojęcia podmiotu prawa, osoby, zdolności prawnej, dalej posiadania, praw rzeczowych, wreszcie objawów woli ludzkiej, kładąc tem samem substrat pod pojęcie czynności, służących obiegowi.

Na tle myśli w tem dziele podanych ogłosił Geller w swem czasopiśmie szereg studyów z dziedziny filozofii prawa prywatnego, przeprowadzonych tąż samą metodą. I tak w zeszycie 7-ym i 8-ym z r. 1898 mieści się rozprawa p. t. *Wesen u. System der Rechtsverhältnisse* o istocie i rodzajach stosunków prawnych, a w szczególności o »stosunkach gospodarczych«, mianowicie o posiadaniu, o stosunkach rzeczowych i obligatoryjnych; dalej w zeszytach 9-tym i 10-tym z r. 1899 i w zeszycie 1-szym z r. 1900 czytamy p. t. *Studien in bürgerlichen Recht* dotychczas o źródłach i istocie prawa prywatnego i metodach jego poznania, o osobowości, o posiadaniu i własności, a wreszcie o stosunkach między osobami, których treścią jest władza i moc prawna. Rozprawa ta nie jest jeszcze ukończoną. Te studya, podobnie jak książkę Gellera zalecamy tym, którzy lubią poruszać się w świecie idei oryginalnych, zrywających z szablonem utartym.

W roku 1899 zawiązała się z inicyatywy i pod kierunkiem profesorów praskich Fingera, Frankla i Ullmanna spółka kilkunastu prawników, którzy w trzech tomach mają wydać zarys całego, dziś w Austryi obowiązującego prawa publicznego i prywatnego. Z dziedziny prawa prywatnego pojawiły się dotąd następujące części: 1) *Grundriss des Familienrechts* Józefa Andersa (Lipsk, 1899). 2) *Grundriss des Obligationenrechts* Maksymiliana Schustera Bonnott (1899). 3) *Grundriss des Urheberrechts* Henryka M. Schustera (1899). 4) *Grundriss des Erbrechts* Józefa Andersa (1899). Anders przedstawia w zarysie przedmiot sobie dobrze znany, gdyż opracował go swego czasu w znanej monografii o prawie familijnem (1887); odstępuje jednak w kilku punktach od tez tam postawionych. Rzecz napisana jasno i zwięźle, ale może zbyt ściśle, aby służyła jako podręcznik dla nauki. Z wielką skrupulatnością autor uwzględnia literaturę prawa austryackiego i materyały k. c., zwłaszcza te, które wydał Ofner, przytem nie pomija i ważniejszych dzieł, tyczących się k. c. niem. Żałować jednak wypada, że zarys trzymający się przeważnie teoryi panującej, w niektórych punktach od niej odstępuje bez wyraźnego zaznaczenia tej okoliczności. Przedmiot cały dzieli się na 3 rozdziały, z których pierwszy przedstawia prawo małżeńskie (osobowe i majątkowe), drugi, stosunek prawny między rodzicami i dziećmi, trzeci prawo opieki i kurateli. — Pod wieloma względami w inny sposób napisał M. Schuster swój zarys stosunków obowiązkowych. Jest to krótki wykład dogmatyczny, nie powołujący się na literaturę, na przeciwne opinie sądów, jasny, ale pod niejednym względem zbyt odstępujący od teoryi panującej. Już w samym systemie spotykamy się z szeregiem nowości. Część ogólna rozpada się na trzy działy, z których pierwszy pod tytułem »prawna treść obligacyi« przedstawia pojęcie stosunku obowiązkowego i świadczenia, drugi pod napisem »przedmiotowy byt obligacyi« zajmuje się powstawaniem i gaśnięciem stosunku obowiązkowego, trzeci

wreszcie pod tyt. »podmiotowy byt obligacyi« kreśli naukę o zobowiązaniach łącznych, o cesyi i przejęciu długu. Dziwimy się, że autor w dziale drugim pominął zupełnie »variae causarum figurae«, jako źródła stosunków obowiązkowych, a w dziale trzecim nie mówi o umowach na rzecz osób trzecich i o przekazach. W części szczegółowej znać wpływ poglądów ekonomiczno-prawnych Iheringa, Steinbacha, Labanda i innych. Stąd autor dzieli zobowiązania na takie, które służą wymianie dóbr, ich utrzymaniu, kredytowi i organizacyi społecznej. Że z punktu widzenia powyższych autorów dojść można do różnych ciekawych dla dogmatyki spostrzeżeń, to rzecz pewna, ale równie pewnem zdaje się nam, że nie mogą być one podstawą systemu; system powinien opierać się na różnicach, jakie istnieją w konstrukcyi pojęć prawnych; dlatego też z wzmiankowaną nowością wprowadzoną przez autora zgodzić się nie możemy. — Poglądy K. M. Schustera na istotę prawa autorskiego, wyrażone w rozprawie p. t. Wesen des Urheberrechtes 1891, niewątpliwie wpłynęły na sformułowanie wielu zasadniczych postanowień nowego prawa autorskiego. Wynika to zwłaszcza z uwag, jakie Exner napisał o pojęciu tego prawa w sprawozdaniu dla Izby Panów z r. 1895, kiedy przedkładał parlamentowi zreformowany przez siebie projekt ustawy. Nie dziw więc, że w zarysie wyżej przytoczonym, a omawiającym nową ustawę autorską z r. 1895, K. M. Schuster widzi w tem dziele ustawodawczem same przymioty. a przepisami ustawy operuje niejednokrotnie jak produktami własnych myśli. Znać też w przedstawieniu całego przedmiotu rzadką jednolitość i zgodność z poglądami ustawy. Książka Schustera rozpada się na sześć rozdziałów, z których pierwszy kreśli pojęcie, historyę i literaturę prawa autorskiego; drugi przedstawia przedmioty praw autorskich; trzeci zajmuje się trudnemi kwestyami, tyczącemi się strony podmiotowej; czwarty oznacza bliżej treść praw autorskich; piąty zajmuje się naruszeniem, a ostatni zgaśnięciem tych praw. — Prawo spadkowe Andersa nacechowane jest temi samemi przymiotami ale i wadami, jakie podnieśliśmy wyżej, wspominając o jego zarysie prawa familijnego. Autor jest tu jednak mniej śmiałym i oryginalnym, bo znać nie panuje tak nad przedmiotem, jak w prawie familijnem. W wielu punktach czuć eklektycyzm — zwłaszcza przyjmuje wiele z monografii Steinlechnera »das schwebende Erbrecht...« Po wstępie, poświęconym ogólnym pojęciom, przedstawia autor prawa spadkowe, dzieląc je na trzy grupy: do pierwszej zalicza prawa sukcesyi pod tytułem ogólnym, czyli dziedziczenie i prawo kaduka, do drugiej prawa zapisobierców, do trzeciej prawa dziedziców koniecznych.

Bruno Dürrigl wydał w r. 1899 *Elemente des österr. Privat- u. öffentl. Rechtes mit Berücksichtigung der Gesetzgebung in Croatien u. Slavonien* (Manz); książka przeznaczona dla użytku niewykształconych prawniczo, którzy pragną w ogólnych zarysach poinformować się o przepisach prawa w Austryi obowiązującego.

W tymże samym roku ukończyli M. Schuster, K. Schreiber i A. Krasny 7-me wydanie znanego i bardzo rozpowszechnionego komentarza Stubenraucha, *Commentar zum öst. a. b. G. B.,* 2 tomy

(Manz 1899). Tym razem uwzględniono w wyczerpujący sposób wpływ, jaki nowe ustawodawstwo procesowe wywarło na prawo materyalne. W adnotacyach jak zwykle nie brak cytatów najnowszej literatury i judykatury sądowej.

Również i *System des österr. allg. Privatrechtes* Krainza doczekał się po stosunkowo krótkim czasie, bo po 5-ciu latach, nowego wydania (Manz, I-y t. 1899, II-gi t. 1900). Obecnie wydał to znakomite dzieło Armin Ehrenzweig, uzupełniając je wykładem wstępnym Krainza, tyczącym się metody naukowej, nadto historyą źródeł prawa austryackiego, a wreszcie przepisami nowszych ustaw, zwłaszcza procesowych. W dopiskach uwzględniono skrupulatnie literaturę prawa cyw. austr.

Z ostatnich tygodni r. 1899 mamy do zanotowania Zolla iun. I-szy zeszyt *Podręcznika prawa prywatnego austryackiego* (str. 167), o którym pojawiły się recenzye: Jaworskiego w tem czasopiśmie, z. I., Tilla w jego Przeglądzie z marca 1900 roku i referat w Gellera Centralblatt z kwietnia 1900 r.

W roku 1900 pojawił się Leopolda Jaworskiego I-szy zeszyt *Komentarza do austr. kodeksu cywilnego* (Frommer, Kraków, str. 160), obejmujący patenty, wprowadzające k. c. w krajach reprezentowanych w Radzie Państwa i §§. 1—5 k. c. Patenty te i §§. k. c. przedrukowane są w tekście oryginalnym niemieckim i w dobrem polskiem tłómaczeniu. Komentarz do nich składa się z następujących części: Naprzód autor podaje dosłowne brzmienie (po polsku i po niemiecku) tych odnośnych ustaw, które uważa za najważniejsze. W dalszym ciągu przytacza literaturę, ale ogranicza się tu do dzieł i rozpraw, odnoszących się wprost do austryackich stosunków i austyackiego prawa; literatura ta zestawiona jest w zupełności. Następująca część obejmuje naprzód przegląd wszelkich ustaw i rozporządzeń, odnoszących się do objaśnianego §.; niektóre z tych, których nie przytoczono pierwej w dosłownem brzmieniu, podane są w streszczeniu lub ułamkach; dalej podaje autor interpretacyę odnośnego §., którą opiera na materyałach historycznych, przytaczanych po części w dosłownem brzmieniu, na opiniach z literatury lub z judykatury. albo na własnych dedukcyach. Dotychczas autor postępuje najwięcej w ślad za komentarzem Pfaffa i Hofmanna, przy objaśnieniach zaś, podanych przy art. IX. patentu z 1. czerwca 1811 r., korzysta po części ze Scheya i Stubenraucha. Przeglądem judykatury sądu najwyższego kończą się objaśnienia danego §. Przy niektórych orzeczeniach podaje autor bardzo dokładnie stany faktyczne i tezy, przez sądy wypowiedziane. Na szczególniejszą uwagę zasługuje komentarz do art. IX. patentu wprow. k. c. z 1. czerwca 1811 r. ogłoszony jako rozprawa w Tilla czasopiśmie z r. 1900. Komentarz ten razem z przedrukowanemi ustawami obejmuje około 110 stronic i składa się z jedenastu części: w pierwszej zestawiona jest literatura, w drugiej podany przegląd odnośnych ustaw, trzecia i następne aż do 9-tej przedstawiają stosunki pieniężne w Austryi od r. 1750 aż po czasy najnowsze (przytoczone tu są dosłownie całe szeregi przepisów ustawowych, zwłaszcza z ces. rozp. z 21. września 1899 l. 176 dz. u p., które autor pominął w części drugiej); część dziesiąta pod nazwą »Teo-

ryi zapłat pieniężnych« zajmuje się kwestyą w jakim rodzaju pieniędzy i w jakiej ilości ma być dokonana zapłata pieniężna. Autor w porządku systematycznym zestawia tu i objaśnia przepisy, dziś pod tym względem obowiązujące. Wreszcie w części ostatniej podaje przegląd judykatury sądu najwyższego.

O ile wnosić można z zeszytu, który dotychczas się pojawił, a który świadczy o mozolnej i sumiennej pracy autora, komentarz ograniczy się do zestawienia i przedstawienia przepisów prawa cywilnego obowiązującego. Przepisy prawne, t. j. to, co Niemcy nazywają »Rechtsätze« jest sferą, w której autor obraca się — syntez naukowych wyższych nie szuka, ani tych znanych, któremi się posługuje, nie bada. Autor ma na oku widocznie przedewszystkiem potrzeby praktyki — chce praktyków zaopatrzyć w podręcznik, w którym znajdą to, czego zwykle przy zastósowaniu ustawy potrzebują — a zatem i tekst oryginalny i ważniejsze dedukcye z podanego przepisu i zestawienie go z innymi, w najbliższym związku zostającymi, wiadomości historyczne i interpretacyę sądu najwyższego, a nawet i przegląd odnośnej literatury na przypadek, gdyby dana kwestya wymagała dalszych jeszcze studyów.

Trzy wydania k. c. pojawiły się w minionych dwóch latach: Jedno polskie, opracowane przez Wacyka, Szuchiewicza i Czermaka p. t. *Księga powszechnej ustawy cywilnej* (wraz z tekstem niemieckim), nowo na język polski przełożona i uzupełniona odnośnemi ustawami i rozporządzeniami oraz orzeczeniami najw. Trybunału (Lwów, 1897 i 1898); drugie niemieckie, opracowane przez Gellera, jako pierwszy tom jego *Österreichische Gesetze* (5-te wydanie, 1897 i 1898), zaopatrzone nietylko w odnośne ustawy i orzeczenia, ale nadto poprzedzone wstępem historycznym i wzbogacone licznymi cytatami z literatury; wreszcie wydanie opracowane przez Scheya (Manz, 1899, 16-te wydanie), uzupełnione ustawami odnośnemi i orzeczeniami.

Zbioru orzeczeń Trybunału najwyższego, rozpoczętego przez Glasera, Ungera, a obecnie wydawanego przez Pfaffa, Scheya i Krupskiego, pojawił się w r. 1899 tom XXXIII., obejmujący orzeczenia z r. 1895. Geller zaś i Jolles rozpoczęli wydawać w bieżącym roku zbiór inny, p. t. *Die Praxis des obersten Gerichtshofes* (I. tom, 1900, Perles), który obejmuje orzeczenia z dziedziny prawa cywilnego, handlowego i wekslowego, procedury cywilnej i postępowania w sprawach niespornych z lat 1898 i 1899; zbiór ten uporządkowany jest systematycznie. W najbliższym czasie mają być wydane w podobny sposób wszystkie orzeczenia dawniejsze, począwszy od r. 1851, w trzech tomach.

Wreszcie wspomnieć wypada o pracy, odnoszącej się swą treścią do całego prawa prywatnego austryackiego. Jest nią cały szereg artykułów, ogłaszanych w *Gerichts-Zeitung.* (z. XXXVIII., r. 1899 i nast.), w których E. Tilsch p. t. *Über den Einfluss der Civilprocessgeselze auf das allg. bürg. Gesetzbuch* zestawia w porządku §§. k. c., jaki wpływ i jakie zmiany wywarły nowe ustawy procesowe na odnośne przepisy k. c. — Praca to nader skrupulatna i pożyteczna.

§ 2. Z literatury odnoszącej się do całego k. c. niemieckiego.

Jak wiadomo, k. c. n. otrzymał 1. stycznia b. r. moc obowiązującą w państwie niemieckiem. Niewątpliwie ruch naukowy, łączący się z tem wielkiem dziełem ustawodawczem, oddziała pod wieloma względami na rozwój austryackiej cywilistyki. Odkąd projekt, ostatecznie uchwalony przyjęty został przez parlament niemiecki, rozpoczęła się gorączkowa praca nad różnemi dziełami, których celem ma być popularyzowanie i interpretacya k. c. n. Pojawiły się niezliczone wydania ustawy z mniej lub więcej wyczerpującemi adnotacyami, katechizmy, podręczniki, obliczone na potrzeby różnych stanów i zawodów, zwłaszcza cały szereg skorowidzów, przeznaczonych dla kupców, przemysłowców, rolników, rozmaitych kategoryi urzędników — nawet nie brakowało na wierszokletach (n. p. Cohn), którzy przepisy k. c. ułożyli w rymy, aby w ten sposób ich znajomość rozpowszechnić, — jak we Francyi ojcowie Goussets i Allegres, tak i w Niemczech znalazł się jezuita Lehmkuhl, który w obszernem dziele przedstawił przepisy k. c. n. na tle zasad nauki Kościoła, wskazując katolikom, jakie stanowisko pro conscientia zajmować mają wobec kodeksu (książka Lehmkuhla rozchodzi się obecnie w Niemczech już w trzeciem wydaniu). Wezbrała naturalnie w sposób dotąd nieznany i ściśle fachowa prawnicza literatura: pojawił się cały szereg komentarzy, monografii, a nawet i kilka systemów. Ktoby się chciał zoryentować w tej zwłaszcza literaturze, tego odsyłamy do bibliograficznych przeglądów, zamieszczonych w zeszytach styczniowych Juristisches Literaturblatt Heymanna z r. 1898 i 1899, dalej do *Wissenschaftlicher Bericht über das Bürgerliche Gesetzbuch* Calvöra (Göttingen, 1898) do *Bibliographie des B. G.* M. Mühlbrechta (Berlin, 1898), a wreszcie do najlepszego i najwięcej wyczerpującego przeglądu G. Maas'a p. t. *Bibliographie des bürgerlichen Rechtes* (Berlin, 1899, Heymann) — książki, którą polecam przedewszystkiem naukowo pracującym.

Na niektóre monografie, które obchodzą także nasze prawo, powołamy się w dalszym ciągu, przy omawianiu literatury pojedynczych działów prawa prywatnego austr. Komentarze zestawiać, nie miałoby dla nas celu; są to przeważnie książki, ograniczające się do dość płytkiej egzegezy §§. k. c. n. i nie mające tem samem znaczenia dla rozwoju naszego prawa — zresztą komentatorom owym chodzi najczęściej o to tylko, aby praktykom różnych krajów, należących do państwa niemieckiego, dać podręczniki, z którychby się zoryentowali, co w danej kwestyi, w danym kraju obowiązuje — mają one zatem najczęściej czysto lokalne znaczenie. Z komentarzy, napisanych na tle k. c. n. i ustaw prawno-prywatnych, obowiązujących we wszystkich krajach państwa niem., wymieniam jednak doskonały komentarz Plancka (Berlin, Guttentag), który powstaje jako dzieło zbiorowe przez współpracownictwo kilku prawników pod kierunkiem Plancka. Jest to komentarz pod względem naukowym, zdaje się, najwyżej stojący. Komentarz na większą skalę rozpoczęli także opracowywać Biermann, Frommhold, Gareis, Hubrich, Niedner i Örtmann (Berlin, Heymann, 1899).

Z pośród systemów zajmie, zdaje się, dominujące między wszystkimi miejsce H. Dernburga *Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens* (Halle, 1898), które ma obejmować 4 tomy. Dotąd pojawił się tom 3-ci, obejmujący prawo rzeczowe (1898) i tomu 2-go część I-sza, obejmująca nauki ogólne zobowiązań (1899); tom 1-szy ma obejmować część ogólną, a tom 4-ty prawa autorskie, prawo familijne i spadkowe. Dzieło Dernburga odznacza się, podobnie jak jego Pandekty i Preussisches Landrecht, wielką jasnością, a przytem głębokością prawniczych poglądów. Doskonały przegląd judykatury podnosi jego wartość. — Na drugiem miejscu należy wymienić dzieła Endemanna i Cosacka. Endemanna *Einführung in das Studium des Bürg. Gesetzb.* (Heymann, Berlin, 1897—1900) przedstawia całość prawa prywatnego niem. na tle kodeksu w systematycznym porządku, wnika we wszystkie ważniejsze dogmaty i rozstrzyga najtrudniejsze kwestye, łączące się z zastósowaniem tej ustawy. Również starannie i z wielkim talentem, ale z większym od Endemanna nakładem pracy, wydaje K. Cosack swój *Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes* (Jena, 1897—1899), który ma przedstawić w systematycznym porządku prawo prywatne niemieckie, obowiązujące we wszystkich krajach cesarstwa. — Mniej naukowymi od wymienionych trzech dzieł są podręczniki P. Krückmanna i B. Matthiasa. Pierwszy z nich p. t. *Institutionen des B. G. B.* (Göttingen, 1898, w jednym tomie) jest książką do nauki dla słuchaczów uniwersytetów — napisany jasno i poglądowo, objaśnia zasady prawne na całym szeregu dobrze zestawionych przykładów, a nauki ogólne zamieszcza na końcu, po przedstawieniu wszystkich szczegółowych części. Matthiasa *Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes* (Berlin, 1899, w 2. tomach) znacznie obszerniejszy, napisany jednak również głównie dla uczniów, zbyt abstrakcyjnie przedstawia zasady k. c. n., gdyż nie unaocznia ich funkcyi przez żadne prawie przykłady.

Wielu profesorów i praktyków wykładami przygotowywało świat prawniczy na ów czas, w którym rozpocznie się moc obowiązująca k. c. n. Niektóre z tych kursów wydano drukiem, a tak powstały dzieła, które również najczęściej w sposób systematyczny przedstawiają zasady k. c. n. Z pomiędzy nich na szczególniejszą uwagę zasługują prelekcye Ecka, Hachenburga i Weyla. E. Ecka *Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches* (Berlin, Guttentag, 1898) są wykłady, które Eck miewał w Berlinie o k. c. n. przed audytoryum, złożonem z sędziów, urzędników administracyjnych i adwokatów. Tych ostatnich liczba wynosić miała koło 600. Autor uwzględnia w sposób obszerny literaturę romanistyczną, zagłębia się w najtrudniejsze problemy i rozwiązuje je niejednokrotnie w mistrzowski sposób. M. Hachenburga wykłady, wydane p. t. *Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich* (Mannheim, 1898) cechuje niezwykła oryginalność poglądów i znakomite przedstawienie rzeczy. Autor objął w nich głównie kwestye, tyczące się osobowości fizycznej i prawnej, prawa zastawu i ciężarów gruntowych i pojęcia prawa dziedziczenia. R. Weyl w swych *Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch für Praktiker* (2 t., Monachium, 1898—1900), obliczonych na audy-

toryum, znające dokładnie prawo prywatne, które dotychczas w Niemczech obowiązywało, zajmuje się temi głównie zasadami i przepisami, w których k. c. n. wprowadza reformy.

Wreszcie wymieniamy pracę A. Halbana p. t. *Prawo cywilne a prawo handlowe w najnowszem ustawodawstwie niemieckiem*, ogłoszoną w Tilla czasopiśmie (IV. i V., 1898), w której autor przedstawia wzajemne oddziaływanie na siebie prawa cywilnego i handlowego historycznie i dogmatycznie i w szczególności wykazuje, jak w najnowszem ustawodawstwie niemieckiem silna jest dążność do zredukowania liczby różnic, jakie w ostatnich czasach między prawem cywilnem a handlowem istniały. Zajmująca ta rozprawa opiera się na samoistnych studyach i na znacznym materyale literackim; dziwimy się jednak, że w dopiskach nie powołuje się na dzieło Engelmanna »Das alte und das neue bürg. Recht« (1897), w którem podobny temat został omówiony.

§ 3. Z literatury odnoszącej się do k. napoleońskiego.

Z literatury tej zanotować musimy przynajmniej, że pomnikowe dzieło *„Pandectes françaises“*, obejmujące wyczerpujący repertoarz teoryi, ustawodawstwa i praktyki prawa prywatnego francuskiego, doprowadzone zostało w r. 1900 aż do tomu 32-go; że dalej Baudry-Lacantinerie wydał w 2 latach ubiegłych w spółce z Wahlem i Mauricem z dzieła *Traité théorique et pratique de droit civil* części, obejmujące: mandat, cautionnement, transaction, donations, testaments i successions; że z cieszącego się niezwykłem powodzeniem, zwłaszcza w Austryi i w Niemczech, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae* Aubry et Rau wyszedł w najnowszem wydaniu tom 3-ci w r. 1900, że wreszcie Th. Huc wydał w r. 1899 12-ty tom swego *Commentaire théorique et pratique du Code civil.* Tym, którzy chcą zoryentować się w ogólnych zasadach prawa prywatnego francuskiego, polecamy książkę H. Capitant'a p. t. *Introduction à l'étude du droit civil. Notions générales* (Paryż, 1898), napisaną z wielkim talentem.

§ 4. Z prac odnoszących się do pojęcia i zastósowania prawa prywatnego w znaczeniu przedmiotowem.

I w dziedzinie prawa prywatnego mamy dziś secesyę i secesyonistów — podstawę secesyi stanowi zerwanie z zasadą, że tam, gdzie prawo prywatne zostało skodyfikowane, głównem i prawidłowo jedynem źródłem prawa w znaczeniu przedmiotowem ma być ustawa — ruch naukowy, który broni tez przeciwnych, stanowi t. zw. secesyę. Secesya w powyższem znaczeniu istnieje, zdaniem mojem, oddawna faktycznie we Francyi, choć o tem wcale nie mówiono. Kto jednak zna kodeks napol. i ustawy uzupełniające go, i porówna te przepisy z tem, co dziś we Francyi faktycznie obowiązuje, ten przyzna, że w całym szeregu instytucyi prawnych wyrobili sobie Francuzi obok prawa pisanego, a nawet i wbrew jego przepisom, prawo zwyczajowe. Ponieważ jednak tworzenie się takiego prawa w kodeksie nie jest uzasadnione, więc teoretycy i praktycy francuscy wyprowadzają owe prawidła z ustawy, czyniąc przytem niejednokrotnie gwałt prawidłom logiki. Prawnikom tym jednak chodzi głównie o dobre prawo, a nie o przestrzeganie konsekwencyi (podobnie

o procedurze francuskiej Fierich w rozpr. o władzy dyskrecyonalnej sędziego, str. 35). — Inaczej postępują ściśli w dedukcyach Niemcy: Wobec tego, że przy pracach legislacyjnych w wielu punktach przemogła myśl, iż ustawa nie wystarczy, aby należycie unormowano stosunki życiowe, więc pozostawiono ich określenie, w granicach ściśle oznaczonych, innym czynnikom jak ustawa i wola stron, a mianowicie zwyczajom prawnym i dobrej wierze, panującej w obiegu. Oto przepisy, które tu głównie mamy na myśli: »Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig« (§ 138 pr.). »Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern« (§ 157). »Der Schuldner ist verplichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern« (§ 242). »Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet« (§ 826). Znaleźli się teoretycy, którzy wyszli poza granice w tych przepisach wskazane, i w mniej lub więcej wyraźnej formie bronić poczęto tezy, że ustawa nie może być lub nie powinna być w ogólności jedynem źródłem prawa, że obok niej obowiązuje i obowiązywać winno prawo, tworzące się w przeświadczeniu społeczeństwa. Teza ta wywołała, zwłaszcza w Austryi, oponentów, którzy nazwali ją secesyą w prawie.

Poniżej zestawiam prace, które do secesyi należą lub jej dotyczą, a które pojawiły się w 2 latach ostatnich. Nie łączę ich w ideową syntezę, aby przez to nie wykrzywić zbytecznie myśli w nich podanych, które tak czy tak ze względu na charakter referatu mogę tylko w najogólniejszych konturach naszkicować.

Należą tu przedewszystkiem dwie rozprawy Eryka Danza p. t. *Auslegung der Rechtsgeschäfte* (Jena, 1897) i *Laienverstand und Rechtsprechung* (Jena, 1898). W pierwszej czynność prawna zestawiona jest z przepisem ustawy. Czynność prawna jest normą, lex contractus, podaną dla jednego przypadku, gdy tymczasem przepis ustawy tyczy się niezliczonej liczby tychże. Ale właściwie ani wola ustawodawcy przy przepisie prawnym, ani wola stron nie jest normą, tylko to, co jako ta wola da się wybadać ze znaczenia słów, z panujących zwyczajów, z doświadczenia życiowego, z celów ustawy, z czynności prawnej i t. d. — W rozprawie drugiej autor zajmuje się interpretacyą §§ 157 i 242 k. c. n. i twierdzi, że k. c. n. liczy się z tem ogólnem zjawiskiem, że sama ustawa lub sam objaw woli stron nie może nigdy wystarczyć jako prawna norma. (Dowód tej tezy mistrzowsko przeprowadzony). To też i sędzia nie śmie zaskorupiać się w ustawie i w abstrakcyjnem śledzeniu woli stron, ale powinien znać i badać zwyczaje panujące w obiegu i uznać je jako normę wykluczającą nawet przepisy ustawy (ius cogens). Na to potrzeba jednak znakomitych sędziów, którzy nietylko znają kodeksy, ale rozumieją także życie i znają zdrowy rozsądek ludzki. Jeżeli to się spełni, wówczas zniknie zupełnie różnica, jaka dziś niejednokrotnie istnieje między orzecznictwem sądowem a zwykłym rozumem ludzkim. Różnica ta jest patologi-

cznym objawem, pochodzącym stąd, że według pojęć prawników cała treść obowiązującego prawa może zmieścić się w kodeksach.

Z tego ostatniego punktu widzenia wyszedł także Krückmann w rozprawce *Die Entfremdung zwischen Recht und Volk* (Lipsk 1899). K. żąda, aby więcej popularyzowano prawo i rozszerzano jego znajomość, przyczem zwraca się i do prawników, żeby upatrywali w judykaturze środek podnoszenia kultury i etyki, a nie mechanicznego zastosowania pewnych utartych zapatrywań prawnych. Sędziom potrzeba nietylko znajomości ustaw ale również takiego wykształcenia, żeby rozumieli ducha czasu i kierowali się potrzebami społeczeństwa.

Paweł Örtmann w rozprawie pod tyt. *Volksrecht u. Juristenrecht* (Drezno 1898) walczy przeciw ciasnym poglądom szkoły historycznej, żąda liczenia się większego z tem, co faktycznie obowiązuje i podnosi do ogromnego znaczenia zwyczaj prawny. Zaznacza jednak, że w teoryi, w dziedzinie, o której mówi, toczy się walka, w której rozchodzi się o zmianę »einer juristischen Weltanschauung.«

Bardzo daleko w swych poglądach na kwestye tu poruszone poszedł Br. Schmidt w rozprawie p. t. *Das Gewohnheitsrecht als Form des Gemeinwillens* (Lipsk 1899): Państwo, jako osoba socyalna panuje nad jednostkami przez wolę, która jest wolą ogółu. Tą wolą jest ono wiązane o tyle, o ile tego chce, bez względu na to, czy ją spisze, czy nie spisze. Jeżeli wbrew spisanemu prawu trzyma się innych zasad, to i to jest prawem, choćby sprzeciwiało się ustawie i sędzia winien się tego prawa trzymać. Prawa szukać należy nie w ustawie, ale »im Volksgeiste.«

Do podobnych konsekwencyi, chociaż w mniej ostrej formie dochodzi C. A. Reuterskiöld w rozprawie *Über Rechtsauslegung* (Lipsk 1899). Wychodzi on z założenia, że źródłem prawa jest wola ogółu, a tylko sposobem jego powstania ustawa lub zwyczaj a zatem tłómaczyć należy ustawę nietylko z niej samej, ale i z poczucia prawnego ogółu.

Przepisy k. c. n., któreśmy wyżej podali, nadto Lotmara *Der unmoralische Vertrag* pobudziły Emila Steinbacha do studyów w kierunkach omawianych, a rezultatem ich są dwie rozprawy: *Die Moral als Schranke des Rechtserwerbes und der Rechtsausübung* (Wiedeń 1898), w której autor zwraca się głównie do interpretacyi §§ 138 i 826 k. c. n. i *Treu und Glauben im Verkehre* (Gerichts-Ztg. 1900), w której autor interpretuje §§ 157 i 242 k. c. n.

Oto kilka ważniejszych myśli z pierwszej: Etyka w dwóch kierunkach wpływa na życie prawne: w kierunku pozytywnym, jako jeden z czynników, tworzących przepisy prawne, w kierunku negatywnym zaś przez to, że sędzia odmawia stronie swej pomocy wtedy, gdyby wykonywanie prawa było niemoralnem. Ta druga funkcya etyki uzasadniona jest w k. c. n., w prawie francuskiem i angielskiem. Etyka jest — jak słusznie Ihering powiada — egoizmem społeczeństwa. Sędzia, który orzeka na zasadzie etycznych względów z jednej strony, a praw jednostki ze strony drugiej i ma odmawiać stronie swej pomocy, gdy wykonanie prawa uważa za niemoralne, jest powołany do rozstrzygania a casu ad casum,

do jakich granic sięgać może interes jednostki wobec interesu społecznego. Sędzia ma tu przekazaną działalność iście prawodawczą, a koniecznem to jest dlatego, bo ustawodawca dzisiejszy nie zdąża za potrzebami życiowemi. Swe szczytne zadanie może spełnić tylko wtedy, jeżeli będzie posiadał większą znajomość życia jak dzisiaj.

W rozprawie drugiej zwraca się Steinbach po części przeciw interpretacyi §§ 157 i 242 k. c. n. podanej w dziele R. Stammlera *Recht der Schuldverhältnisse:* K. c. n. wprowadza negotia bonae fidei do prawa prywatnego w całkiem zmienionej formie. »Treu u. Glauben« nie jest jednolite pojęcie, równie jak jego przeciwieństwo »dolus«. Zależy to pojęcie od konkretnych stosunków, a przedewszystkiem od tego, czy w danej instytucyi prawnej przeważają cele organizacyi społecznej, czy też opiera się ona na umowach służących obiegowi i wymianie. Dystynkcya ta jest także bardzo zmienna U nas w instytucyach prawnych coraz więcej wprowadzane zostają pierwiastki organizacyi społecznej. Aby to ocenić, sędzia musi rozumieć socyalny rozwój naszych stosunków.

Charakterystycznym objawem ze względu na przewrót w pojęciach, jaki w Niemczech się odbywa, jest także dzieło tak wytrawnego i praktycznego prawnika jak A. Stölzla p. t. *Schulung für die civilistische Praxis,* (o tem dziele p. poniżej § 6), w którem autor postawił sobie jako dewizę zasadę Iheringa »die Rechtslogik ist des Lebens wegen da und nicht umgekehrt das Leben der Rechtslogik wegen« i pozostał jej wierny od początku do końca. W tym duchu przemawiał również w towarzystwie prawniczem w Wiedniu w wykładzie p. t. *Rechtslehre und Rechtsprechung,* który wydał w Berlinie w r. 1899.

W oględniejszej formie jak n. p. Schmidt (p. wyżej) zajmuje się naszemi kwestyami K. I. Seitz w rozprawie p. t. *Konstruktion oder Selbstentwicklung und Verfahren der Darstellung des jeweilig positiv lebenden praktischen Rechtes. I.* (Monachium 1898). Według niego prawo ciągle się tworzy, a rozwój jego objawia się w t. zw. Juristenrecht i w prawie zwyczajowem. Przez żadną ustawę rozwój ten wstrzymać się nie da. Byłoby jednak wskazanem, żeby go uświadomić przez wprowadzenie w naszem państwie podobnego organu, jakim był pretor w Rzymie, viva vox legis, ktoryby miał za zadanie supplere et corrigere ius civile.

Widocznie ze secesyonistami sympatyzuje także I Ofner w rozprawie umieszczonej w Grünhuta Ztschft (XXVI str. 1 i n.) pod tytułem *Rechtstheoretische Bemerkungen:* Szkoła historyczna wprowadziła niebezpieczny konserwatyzm w prawo — pietyzm dla wszystkiego, co było, a nie myślała o reformach koniecznych w obowiązującem prawie; uważała zajmowanie się niemi za coś nienaukowego. A jednak bez wiedzy tych panów budzi się i rozwija potężne prawo ludu (Volksrecht), oparte na nowych podstawach moralnych, innych interesach ekonomicznych i innym składzie sił socyalnych. Dziś trzeba nauce prawa badać ekonomię społeczną i psychologię socyalną. Dziś trzeba nietylko myśleć logicznie, ale posiadać także oko otwarte na nowe objawy życia, trzeba mieć rozsądek (Vernunft).

Uzupełnieniem tych myśli jest wykład, który miał Ofner w to-

warzystwie prawniczem wiedeńskiem 21 grudnia 1898 r. p. t. *Über das Recht des Anderen, insbesondere des Dritten* (Manz 1898): Kultura i rozwój prawa, jak słusznie twierdzi Hegel, porusza się według praw dyalektyki. W rozwoju prawa istnieje zawsze jakiś drugi (Anderer), który musi dopiero walczyć o ochronę swych interesów, a kiedy zwycięży, prawo staje na tak skrajnym punkcie, że to znowu wywołuje walkę nowo pokrzywdzonych i t. d. Odkąd rozwój prawa wyemancypował się z pod wpływu prawa rzymskiego, zjawisko to daje się tem silniej odczuwać, a temsamem nauka prawa nie powinna wstrzymywać postępu przez ocenianie prawa z punktu widzenia historycznego, ale zwrócić swe badania do nowych stosunków społecznych, aby zrozumieć dzisiejsze walki owych drugich.

Wreszcie w tym szeregu wymienić musimy i Fr. Kleina ze względu na opinie, jakie o zastosowaniu ustawy wygłaszał niejednokrotnie w swych wykładach o procesie cywilnym: *Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses* (1900. Wiedeń. Manz.). I tak n. p. kładzie nacisk na natychmiastowe ogłoszenie wyroku, a to dlatego, bo sędzia pod bezpośredniem wrażeniem przebiegu rozprawy, w drodze inspiracyi lepszy wyda wyrok, niż gdyby długo myślał nad przepisami ustawy.

Przeciw secesyonistom powstała opozycya głównie w Austryi. Do oponentów zaliczyć zwłaszcza musimy A. Mathiasa, który w wykładzie p. t. *Der Wille des Gesetzes* (J. Blätter, 1900 z. 5) przedstawia konsekwencye, do którychbyśmy doszli, gdyby sędziemu wolno było w wymierzaniu sprawiedliwości kierować się nietylko ustawą, ale i względami polityki socyalnej, bo to jest owo »Volksrecht«, o którem mówią secesyoniści. Sądownictwo zamieniłoby się w administracyę. Również i I. Ullmann zwrócił się przeciw secesyi w dobrze napisanym artykule p. t. *Socialpolitik in der Rechtsprechung* (Jur. Bl. 1900 z. 6). Napiętnował on tam zwłaszcza niepewność prawną, któraby powstała, gdyby sędzia mógł poza ustawą liczyć się ze względami polityki socyalnej. — E. Till wypowiedział już rok przedtem to samo mniej więcej, co po nim Ullmann i Mathias, w krótkich uwagach zamieszczonych w »Przeglądzie prawa i adm.« z r. 1899 str. 150—153.

Nie jesteśmy zwolennikami secesyi, ale jej w pewnym kierunku ze stanowiska obowiązującego prawa austryackiego odmówić nie możemy słuszności. Godzimy się na interpretacyę § 878 k. c., powołaną przez Ullmanna, ale w podręczniku przez nas wydanym (z. I. str. 65—74) — zdaje się — wykazaliśmy, że przy analogicznem zastosowaniu przepisu prawnego i przy wytwarzaniu nowych prawideł według analogii prawa, sędzia orzeka nietylko na podstawie ustawy, ale liczy się i liczyć się musi z rodzajem »Volksrechtu«, który, idąc za k. c., nazwaliśmy prawem natury, a który nie jest niczem innem, jak zasadami, które ze względów etycznych, ekonomicznych i społecznych w danej epoce prawem być powinny. Tym zasadom nadaje k. c. a. moc obowiązującą w granicach wskazanych w § 7-ym.

E. Ehrlich w rozprawie *Das zwingende und nichtzwingende Recht im B. G. B. für das deutsche Reich* (277 str. Jena 1899) podjął się

nader trudnego a dla naszej ustawy także doniosłego zadania żeby rozdzielić przepisy kodeksu niem. na takie, które bezwzględnie i takie, które względnie obowiązują. Naturalnie autor ogranicza swe badania głównie do tych prawideł, co do których może powstać wątpliwość. Wykazawszy, że podział prawa na bezwzględnie i względnie obowiązujące nie odnosi się do wszystkich przepisów prawno-prywatnych, tylko do takich, które określają objawy woli czyli czynności prawne (Rechtsgeschäfte), przeprowadza ów rozdział naprzód co do prawideł normujących warunki czynności prawnych potem co do przepisów urządzających ich skutki. Rozprawa ta stanowiąca 4-ty zeszyt 2-go tomu Fischera *Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprocess* świadczy chlubnie o talencie autora, znanego zresztą w literaturze, zwłaszcza z rozprawy *stillschweigende Willenserklärung*.

§ 5. Z prac odnoszących się do przepisów o podmiotach praw.

L. Geller rozpoczął wydawać w swem czasopiśmie w zeszytach I—IV r. 1898 p. t. *Collectivsubjecte* rozprawę o osobach prawniczych, w której podobnie jak w innych tu powołanych pracach porzuca utarte drogi i buduje podkład pod nową teoryę, posługując się przytem metodą empiryczno-przyrodniczą.

Wdzięczność należy się M. Schusterowi, że w rozprawce p. t. *Zur Frage der Verpflichtung Minderjähriger aus eigenmächtig abgeschlossenen Verträgen* (Gerichts-Ztg. Z. 28 z r. 1899) zajął się tym ciekawym tematem. Zbadał on go z trzech punktów widzenia, raz ze stanowiska wyjątków, które wprowadza ustawa od zasady, że małoletni nie mogą sami zawierać ważnych umów, obciążających ich osobiście lub majątkowo, powtóre ze stanowiska obowiązku wynikającego ze wzbogacenia, potrzecie ze stanowiska odpowiedzialności za występki. Na wstępie zestawił porównawczo przepisy kodeksu szwajcarskiego, niemieckiego, francuskiego i austyackiego.

Randa w znanem dziele o prawie wodnem pominął naukę o spółkach wodnych. Otóż uzupełniając ten brak, wydał na jubileusz J. Ungera rozprawę p. t. *Die Wassergenossenschaften nach österreichischem Rechte* (Praga 1898), w której w znany ze ścisłości sposób, zajmuje się teoryą spółek wodnych, pojmując je jako publiczne korporacye i w sposób systematyczny kreśli prawo obowiązujące, tyczące się tychże, przyczem liczy się na każdym kroku z potrzebami praktyki. Po przedstawieniu, jak się spółki wodne tworzą, jakie prawa i obowiązki mają spólnicy i w jaki sposób spółki mogą być rozwiązane, następują uwagi o towarzystwach akcyjnych, które powstają w podobnych celach jak spółki wodne, i o subwencyach, jakie otrzymują spółki wodne, a wreszcie podaje przegląd przepisów, tyczących się spółek wodnych a obowiązujących w Węgrzech, w Kroacyi, w Baden, w Bawaryi, w Hessen, w Prusach i we Francyi.

§ 6. Z prac odnoszących się do przedmiotów prawa.

Pod wiele obiecującym tytułem: *Privatrechtliche Studien aus dem Gebiete der Electricität* (Gerichts-Ztg. 25—27) pojmuje Meili elektry-

czność jako »neues und eigenartiges Rechtsgut«, które może być przedmiotem praw, podobnie jak rzecz. W dalszym ciągu omawia trzy przypadki praktyczne, z których żaden nie wyjaśnia kwestyi, łączących się z elektrycznością jako przedmiotem praw. Pierwszy i trzeci dotyczą kwestyi z prawa obligatoryjnego, a drugi pytania z prawa administracyjnego.

§ 7. Z prac odnoszących się do czynności prawnych w ogólności.

W książce pamiątkowej, wydanej z powodu jubileuszu Ungera wydał L. Pfaff obszerną rozprawę pod tytułem: *Die Klausel: Rebus sic stantibus in der Doktrin und der österreichischen Gesetzgebung.* Pierwsza część poświęcona jest historyi dogmatyki; w niej przedstawia autor w sposób nader skrupulatny i szczegółowy teoryę powyższej klauzuli, począwszy od glosatorów i śledzi jej rozwój aż do naszych czasów; w części drugiej zastanawia się nad znaczeniem klauzuli w austryackiem prawie prywatnem: K. c. a. wprawdzie tylko w § 936 przyznaje jej bezwzględne znaczenie, po za tem jednak obowiązuje ona wszędzie tam, gdzie albo wyraźnie albo dorozumianie stanowi warunek czynności prawnej (Voraussetzung w rozumieniu teoryi Windscheida). To ostatnie znaczenie klauzuli Pfaff rozbiera obszernie i dochodzi do ciekawych i znamiennych rezultatów.

H. Isay przedstawia w drugim zeszycie drugiego tomu rozpraw wydawanych przez Fischera naukę o objawach woli p. t. *Die Willenserklärung im Thatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem B. G. B. für das deutsche Reich* (Jena 1899). Punkt ciężkości nader zajmujących wywodów autora polega w tem, że autor upatruje w czynności prawnej objaw woli, którego skutek zależy od tego, jakie znaczenie łączy się z zachowaniem się osoby według doświadczeń i zwyczajów obrotu. Z rozprawą tą pełną oryginalnych myśli liczyć się musi każdy, kto zajmować się będzie naukowo pojęciem czynności prawnej ze stanowiska prawa austr., jakkolwiek autor opiera swe dedukcye głównie na §§ 133, 118 i 116 k. c. n.

W rozprawie p. t. *Studien zur Lehre von den Werthpapieren und dem Wechsel* (Grünhut Ztschft. t. 26 str. 19 i n.) omawia K. Adler znane dzieło Grünhuta o prawie wekslowem, kreśląc przytem swoje własne poglądy na papiery wartościowe i na weksel. Przedstawiwszy naprzód pojęcie i rodzaje papierów wartościowych, zajmuje się w § 3-cim papierami opiewającemi na okaziciela, które dzieli na trzy kategorye: papiery legitymacyjne, niezupełne papiery na okaziciela opiewające (dłużnik może płacić tylko okazicielowi, ale płacić nie musi), zupełne papiery n. o. o. (dłużnik może i musi płacić okazicielowi). Potem autor zwraca się do papierów przenośnych przez indos, aby w dalszym ciągu przejść do całego szeregu kwestyi spornych głównie z dziedziny prawa wekslowego.

W czasopiśmie Tilla (marzec 1900) rozpoczął M. Allerhand rozprawę *O umowie pisemnej, a ustnem oświadczeniu strony.*

Wreszcie wspomnieć tu wypada o wykładzie, który miał K. Coulon w towarzystwie prawniczem wiedeńskiem p. t. *Die rechtsbegründende und rechtserhaltende Function der Form.* (1899) Coulon mówił o znaczeniu formy

przy przedsiębraniu czynności prawnych zwłaszcza jednostronnych, przy powstawaniu praw na dobrach niemateryalnych i w postępowaniu sądowem niespornem. We wszystkich tych dziedzinach przedstawia, jak to forma spełnia podwójną funkcyę i tworzy prawa lub zabezpiecza ich byt. Z szczególnym naciskiem podnosi ów skutek, który polega na zamianie praw względnych na bezwzględne.

§. 8. Z p. o. s. do znaczenia procesu dla dziedziny prawa materyalnego.

Niezwykle zajmującą książkę napisał W. Nothnagel p. t. *Execution durch sociale Interessengruppen* (Wiedeń 1899). Tematem jest przymus psychiczny, jaki różne organizacye wierzycieli wywierają na dłużników, aby zmusić ich do wypełnienia swych zobowiązań. Łagodność w egzekucyi sądowej na majątku dłużnika wzmaga się w nowszych czasach, wierzyciele uciekają się więc do pomocy własnej: organizują się w różne związki, wprowadzają pozasądową, psychiczną egzekucyę na samej osobie dłużnika. Za pomocą rozmaitych środków, jak umieszczanie nazwiska na czarnej tablicy, odmawianie kredytu i t. d., zagrażają dłużnika w jego egzystencyi ekonomicznej, a w razie nieposłuszeństwa egzystencyę tę niszczą. Myśl tę przeprowadza autor na całym szeregu ciekawych objawów społecznych, a popiera swe wywody wielkim materyałem statystycznym — wskazuje też, do jakich nadużyć ta pomoc własna prowadzi i jak stosunkowo mało środków prawnych przysługuje przeciw niej dłużnikowi. Książkę N. zalecamy każdemu prawnikowi i ekonomiście.

Armin Ehrenzweig przedstawił w rozprawie p. t. *Der Einfluss des Rechtsstreites auf das streitige Recht* wpływ procesu na sporne prawo na podstawie nowych ustaw procesowych (czasopismo Grünhuta XXV). W dziedziczności skarg wniesionych z powodu roszczeń, które zresztą nie są dziedzicznemi, nie zaszła zmiana. Natomiast zmodyfikowany został przepis §.891 k. c. przez § 237 proc. cyw. Odstąpienie od skargi ze skutkami § 891 k. c. nie jest dziś możliwe (II). Doręczenie skargi dłużnikowi ma znaczenie upomnienia i powoduje zwłokę po stronie dłużnika i t. d. nawet choćby skarga później cofniętą być miała. Powód traci przez doręczenie pozwanemu skargi prawo wyboru bez względu na to, czy skargę cofnął potem, czy nie (III). W dalszym ciągu (IV) objaśnia autor § 232 proc. cyw. i stara się wykazać, że skutki wniesienia skargi polegające na przepisie § 1335 k. c. łączą się obecnie z doręczeniem skargi pozwanemu, dalej zwraca uwagę na znaczenie §§ 237 i 238 pr. cyw. dla prawa materyalnego. W następnym rozdziale (V) zajmuje się autor przedstawieniem nauki o oddziaływaniu »skargi należycie popieranej« na zasiedzenie i zadawnienie, przyczem w szczególności objaśnia art. XLVI ustawy zaprowadzającej proces cyw. Ostatni rozdział poświęcony jest oddziaływaniu doręczenia skargi na odpowiedzialność posiadacza w dobrej wierze za przedmiot sporu (§ 338 k. c.).

A. Stölzel miewał w latach 1893 i 1894 wykłady na uniwersytecie w Berlinie, w których przedstawił przed bardzo licznie zgromadzonymi prawnikami ośm przypadków, rozstrzygniętych przez sądy nie-

mieckie. Przypadki te nazwał kliniką prawniczą, bo zdaniem S. były niedobrze rozstrzygnięte. Stölzel starał się na nich wykazać błędy, a zarazem przedstawić naocznie słuchaczom technikę i metodę, jakiej winien się trzymać praktyczny prawnik. Wykłady te wydane zostały według stenogramów po raz pierwszy w roku 1894 p. t. *Schulung für die civilistische Praxis* (I Theil) a cieszą się takiem powodzeniem, że wyszły dotąd już w 4-ch wydaniach. Najwięcej zajmują się one kwestyami procesualnemi, ale i co do prawa materyalnego przedstawiają cały szereg nader zajmujących spostrzeżeń.

Niezwykły rozgłos, jaki wywołała pierwsza część »Schulung für die civilistische Praxis« skłoniły autora, że wydał drugą część swych wykładów w r. 1897, w których jednak zajął się już tylko jednym przypadkiem. Jakkolwiek przypadek ten nasuwa przedewszystkiem kwestye proceduralne, to jednak przytoczymy go tutaj dlatego, że i dla prawa materyalnego, a zwłaszcza dla nauki o ciężarze dowodu i o kompensacie nie jest obojętnym. Przypadek jest następujący: W procesie, w którym powód dochodzi roszczenia spornego i wymagającego dowodów, pozwany zarzuca ewentualnie t. zn. na przypadek istnienia wierzytelności powoda, kompensatę na podstawie przysługującej mu przeciw powodowi wierzytelności, którą powód uznaje. Otóż zachodzi pytanie, czy w takim razie sędzia ma oddalić odrazu żądanie skargi, czy też przeprowadzić dowody przez powoda zaofiarowane? Stölzel jest za natychmiastowem oddaleniem skargi a wyprowadza swe zdanie z teoryi, którą nazwał Klageabweisungs- u. Klageänderungstheorie. Według teoryi Stölzla prawomocność takiego wyroku jest ograniczoną, bo nie obejmuje istnienia lub nieistnienia wierzytelności powoda. Kwestya, czy wierzytelność powoda istnieje, może być więc jeszcze przedmiotem rozpoznawania sądowego. Powód mógłby jednakże i w pierwszym procesie zmienić żądanie skargi w tym kierunku, że pozwany ma uznać, że wierzytelność powoda istniała, a tylko wtedy dowody przez powoda ofiarowane musiałyby być przeprowadzone przed wydaniem wyroku.

Teza przez Stölzla postawiona zainteresowała w niezwykłej mierze świat prawniczy niemiecki i wywołała całą literaturę. Oprócz nauki o zobowiązaniach solidarnych i korealnych, zdaje się, żaden inny temat prawniczy nie wzbudził w stosunkowo tak krótkim czasie tyle rozpraw. Między innymi zabierali głos w tej sprawie J. Kohler, Redlich, J. Goldschmidt, Mansfeld, Förtsch, Eccius, Liebknecht etc. Świat prawniczy podzielił się na dwa obozy: na zwolenników zapatrywania Stölzla i jego przeciwników. Teoryę tych ostatnich, którzy żądają bezwarunkowo przeprowadzenia zaofiarowanych przez powoda dowodów, nazwał Stölzel Beweiserhebungstheorie. Sam Stölzel zabierał w polemice kilkakrotnie głos, zwłaszcza odpowiedział obszerniej Ecciusowi w czasopiśmie Buscha (XXIV), a potem omawiał swą teoryę w wykładzie, który miał w towarzystwie prawniczem w Wiedniu, a który wydany został p. t. *Rechtslehre u. Rechtsprechung* (Berlin, Vahlen, 1899).

Polemika mniej rozgłośna, która zdaje się również nie doprowadzi do zgody teoretyków, powstała w Niemczech także i co do kwestyi, o ile

prawomocność wyroku może być rozciągnięta na osoby, które w procesie nie brały udziału. Przed 40 laty uzyskali hrabiowie Tiele Winkler z Miechowic na Ślązku pruskim przeciw fiskusowi wyrok przyznający im »prywatną królewczyznę« na pewnych węglach kamiennych. Na wyrok ten powołali się obecnie żyjący hrabiowie Tiele Winkler przeciw skardze, którą wnieśli przeciw nim właściciele kopalni, znajdującej się w owym okręgu prywatnej królewczyzny. Powstała kwestya, czy zarzut rzeczy osądzonej w tym przypadku jest uzasadnionym. Za potwierdzeniem tego pytania oświadczyli się profesorowie Wach i Laband, zdania przeciwnego jest profesor Fischer. Opinie tych uczonych poruszają tyle myśli, tyczących się kwestyi prawomocności wyroku w sposób tak zasadniczy, że opinie te nabrały znaczenia poważnych rozpraw naukowych, z którymi liczyć się musi teorya cywilistyczna. Trzy opinie Wacha i Labanda wydane zostały p. t. *Zur Lehre von der Rechtskraft* (Lipsk 1899) jako osobna rozprawa; Fischer zamieścił swą opinię w Jahrbücher für Dogmatik (tom 40-ty) p. t. *Von den subjectiven Grenzen der Rechtskraft.*

P. t. *die Rechtswirkungen des Urtheils gegen dritte Personen* zajmuje się K. Nosek w Gerichts-Ztg. z. 29 i 30 z r. 1899 kwestyą prawomocności wyroku wobec osób trzecich. Powody takiej prawomocności polegają albo na prawie materyalnem albo procesowem. Naprzód omawia N. bardzo pobieżnie pierwsze, aby potem zająć się szczegółowo drugimi. Rozróżnienie, o którem mowa, okazało się dla celów autora praktycznem, ale to autora nie uprawniało do zupełnie nieuzasadnionej dystynkcyi (pod I), której rezultatem ma być, że exceptio rei iudicatae należy tylko do skutków formalnych procesu.

Emil Ott wydał w języku czeskim *„Wstęp systematyczny do studyum nowej procedury."* Ustęp o *skardze ustalającej* przetłómaczył na język niemiecki B. Pick i zamieścił go w Gerichts-Ztg. w z. 5 i 6-ym z r. 1899. Po wstępie historycznym przedstawia autor w tym ustępie charakter skarg ustalających, przedmiot tychże, różnicę między skargą pozytywną i negatywną, teoryę wyroku w procesie ustalającym, a wreszcie różnicę między skargami ustalającemi samoistnemi, a incydentalnemi. Tenże sam autor zamieścił w Gerichts-Ztg. z. 22 z r. 1899 studyum historyczne o skardze wywoławczej i ustalającej.

§ 9. Z p. o. s. do teoryi posiadania:

Rozprawę St. Wróblewskiego o *posiadaniu*, zamieszczoną w 37-ym tomie rozpraw Akademii Umiejętności w Krakowie omówimy obszernie na innem miejscu, dlatego ograniczamy się tutaj tylko do krótkiej notatki, że autor z pojęcia posiadania usuwa wszelkie pierwiastki ekonomiczne, staje wyłącznie na stanowisku prawnym (nakazów i zakazów prawa przedmiotowego) i dlatego upatruje istotę posiadania przedewszystkiem w stosunku posiadacza do osób innych a mianowicie w takim faktycznym stanie, w którym owe inne osoby zachowują się w sposób wymagany przez prawo w znaczeniu przedmiotowem ze względu na pewne prawo podmiotowe.—Już z tej notatki wynika, że autor stawia zupełnie nową konstrukcyę posiadania. Czy jego teorya, którą zapewne ogłosi

i w niemieckim języku, przyjmie się, tego nie ośmielimy się przesądzać — to jednak pewne, że dla wyświecenia istoty posiadania jest jego praca przyczynkiem nader ważnym. Kto znużony obszernemi dziełami, w których ledwie kilka myśli oryginalnych odnajdzie zapragnie skupienia umysłowego, kto lubi czytać powoli a w każdym ustępie znajdować nowe myśli i świetną dyalektykę i pobudkę do dalszych idei, kto umie odczuwać owe zadowolenie, gdy bogaty szereg myśli łączy się w jednolitą, harmonijną syntezę — temu najgoręcej zalecamy książkę Wróblewskiego. — Czytałem gdzieś o Wróblewskim, że jest artystą. Przypomniała mi się ta uwaga przy lekturze jego książki. Prądy objawiające się w sztuce i na niego jako prawnika oddziaływają. Tak jak n. p. prerafaelityzm jest zwrotem ku primitywom, tak myśli Wróblewskiego o posiadaniu lub np. Thona (Rechtsnorm u. subjectives Recht) o prawach podmiotowych odświeżają teoryę prawną pojęciami u zaczątków prawa zaczerpniętemi: Naprzód dla ochrony jeszcze niejasno odczutych interesów wydawano zakazy i nakazy prawne, potem uświadamiano sobie coraz lepiej chronione przez nie interesy i na tem tle konstruowano prawa podmiotowe i budowano na takich pojęciach i prawnych i ekonomicznych system praw prywatnych. Teraz jednak, gdy plastyczne pojęcia praw podmiotowych na treści interesów oparte spełniły swe zadanie, Thon i Wróblewski nawołują w imię konsekwencyi do powrócenia w teoryi do właściwej dziedziny prawa t. j. do zakazów i nakazów prawnych i tylko do stosunków istniejących na tych podstawach między osobami.

§ 10. Z p. o. s. do teoryi praw osobowych (osobistych).

Prawo prywatne do imienia i nazwiska stało się w Niemczech w ostatnich czasach przedmiotem szeregu rozpraw, których zadanie polega na wytłómaczeniu i uzasadnieniu przepisów k. c. n., normujących tę kwestyę. W prawie austr. była to dziedzina po macoszemu traktowana. Dlatego z przyjemnością witamy rozprawę, która zajmuje się ex professo prawem do imion i nazwisk. M. Allerhand ogłosił w czasopiśmie Tilla (r. 1898 i 1899) studyum o *prawie imion*. Oto krótki przegląd jej treści: I. Oprócz przepisów ustawy cyw. o nabywaniu nazwiska przez żonę, dzieci i osobę adoptowaną, istnieją co do imion i nazwisk w Austryi tylko przepisy dotyczące żydów i ogólne przepisy co do zmiany nazwisk. II. O nadaniu imion. III. O pierwotnem nadaniu i przeniesieniu nazwisk, zwłaszcza o przeniesieniu nazwisk z rodziców na dzieci, z męża na żonę i o zmianie nazwiska. IV. Co jest imię, a co nazwisko i jak należy ich prawnie używać? V. Tu autor omawia różne sankcye ustawy na przypadek, gdy ktoś wcale nie przybiera imienia lub nazwiska lub nie używa tego imienia i nazwiska, do którego ma prawo, przytem przedstawia roszczenia prawno-prywatne, jakie wynikają z prawa do imienia i nazwiska według prawa cyw. austr., k. c. n. i prawa francuskiego, i wykazuje, że przepisy prawa austr. wymagają znacznej reformy. VI. Do jakiej grupy praw podmiotowych zaliczyć prawa, o których mowa? VII. Kompetencya władz. VIII. Zakończenie i wnioski do lege ferenda.

§ 11. Z p. o. s. do prawa familijnego.

Prawo małżeńskie katolickie z uwzględnieniem prawa cywilnego obo-

wiązującego w Austryi. w Prusach i w Królestwie Polskiem X. J. Pelczara (3 tomy, Kraków) pojawiło się w r. 1898 już w 4-em wydaniu. Podobnie jak w wydaniach poprzednich, tak i tu autor liczy się głównie z teoryą i praktyką prawa kościelnego, ale uwzględnia przytem i ustawodawstwo austryackie, pruskie i Król. Polskiego, aby dać książkę przydatną dla duchownych we wszystkich ziemiach polskich. Przepisy k. c. n. nie zostały jeszcze dodane — czcigodny autor podejmie się więc zapewne ze względu na Poznańskie wkrótce nowego opracowania swego dzieła.

W książce pod tytułem *Katholisches Eherecht* (5-te wyd. 1898) uwzględnia Schnitzer w sposób dość wyczerpujący między innemi także i austryackie prawo małżeńskie; mniej od niego liczy się z naszem prawem małżeńskiem Lehr w książce zatytułowanej: *Le mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés* (1899).

W sposób przejrzysty i jasny przedstawił St. Dniestrzański rzecz *o zaręczynach w prawie austryackiem* (Przegląd Tilla 1899 VIII—X). Po krótkim wstępie, w którym zdaje sprawę z różnych stanowisk, jakie ustawodawstwa zajmowały co do skutków zaręczyn, określa istotę tej instytucyi na podstawie k. c. austr., wychodząc z założenia, że jest to umowa prawa familijnego; na tej podstawie określa jej warunki; poczem objaśnia bliżej stosunek prawny, który z tej umowy powstaje. W dalszym ciągu podane są skutki prawne jednostronnego odstąpienia od zaręczyn negatywne (§ 45 k. c. in fine) i pozytywne (głównie § 46 k. c.). Co do tych ostatnich zwłaszcza, autor opiera swe wywody na materyałach historycznych i podaje obszerne uwagi co do kwestyi, co znaczy »słuszna przyczyna odstąpienia od zaręczyn« i jak należy obliczyć wysokość wynagrodzenia szkody; wreszcie określa bliżej obowiązek zwrotu podarunków zaręczynowych (§ 1247 k. c.), który powstaje wskutek jednostronnego odstąpienia od zaręczyn.

Nawet brak zupełny zapowiedzi nie jest według zdania O. Illasiewicza (p. jego rozprawę w Gellera Centralblatt z. II r. 1899 p. t. *das Ehehindernis der Aufgebotsunterlassung im österr. b. G. B.)* przeszkodą małżeńską. Znaczenie to ma tylko wtedy, gdy łączy się z inną przeszkodą małżeńską, którąby mogła być wykrytą skutkiem ogłoszenia zapowiedzi. Bez względu na taką inną przeszkodę, sam brak zapowiedzi nie może być powodem unieważnienia małżeństwa.

Pod tyt. *„Zur Frage der Klausenburger Ehen* omawia L. Pfaff w Juristische Blätter z. 26 z r. 1899 przypadek praktyczny, w którym wydał swą opinię o kwestyi, czy małżeństwo katoliczki, a potem unitki zawarte w Wiedniu, zostało rozwiązane przez później, za życia pierwszego małżonka zawarte małżeństwo z katolikiem, węgierskim poddanym, w Klausenburgu. Przy tej sposobności autor rozstrząsa warunki, pod któremi ważne są małżeństwa klauzenburskie.

Niewdzięcznego zadania — zdaniem naszem — podjął się Schiffner w rozprawie, którą ogłosił w czasopiśmie Grünhuta w tomie 25-ym p. t. *Erbverträge im Zusammenhange mit Adoptionsverträgen.* Dowodzi tam tezy, że kontrakt dziedziczenia może zawrzeć adoptujący z adoptowanym. Punkt ciężkości dowodzenia zasadza się na argumentacyi, że po-

nieważ można ograniczyć prawa spadkowe adoptowanego (§ 184 k. c.), więc można je także rozszerzyć, rozszerzenie zaś takie, które następuje w umowie adopcyjnej, jest również kontraktem i to kontraktem o dziedziczenie (adquisitiver Erbvertrag). Wątpimy, czy teza autora przyjęta zostanie w literaturze.

Przy przeglądzie prawa małżeńskiego dodać wreszcie musimy, że doskonałą broszurkę, oryentującą w zasadach prawa małżeńskiego majątkowego według k. c. niemieckiego napisał B. Schröder p. t. *Das eheliche Güterrecht in seinen Grundzügen* (Berlin-Guttentag 1896).

Z dziedziny stosunku rodziców do dzieci mamy do zanotowania rozprawkę L. Gellera zamieszczoną w jego Centralblatt 1899 (z. z marca) p. t. *Über den Gegenbeweis gegen die Vermuthung der ehelichen und den Beweis der unehelichen Vaterschaft.* W pierwszej części autor mówi o domniemaniu ślubnego ojcowstwa i dowodzie na przeciwieństwo, przyczem uwzględniając ustawę francuską, niemiecką, austryacką i pruski Landrecht, zastanawia się nad tem, na jakich faktach dowód na przeciwieństwo domniemania może się opierać. W drugiej części przedstawia również w sposób porównawczy dowód nieślubnego ojcowstwa.

§ 12. Z p. o. s. do zobowiązań.

Znane dzieło W. Hasenöhrla p. t. *Das österreichische Obligationenrecht* (w dwu tomach) wyszło w r. 1899 w drugiem wydaniu, które różni się od pierwszego tylko uzupełnieniami, jakie ze względu na nowszą literaturę, judykaturę i ustawodawstwo stały się niezbędnemi.

Teoryę zobowiązań na tle k. c. n przedstawił R. Stammler p. t. *Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren* (Berlin-Guttentag 1897). Znakomity ten prawnik rozstrząsa w swem dziele cały szereg doniosłych problemów i dochodzi do mniej lub więcej oryginalnych rezultatów. Podnieść zwłaszcza wypada jego badania nad kwestyą, czy zobowiązanie bez interesu majątkowego istnieć może, na którą odpowiada twierdząco; dalej obszerne studyum nad pojęciem »Treu und Glauben«, które określa naukowo — zdaje się on pierwszy — a wreszcie i dla naszego prawa nader ważne pociągnięcie ścisłych granic między funkcyą przepisów, których celem jest interpretacya woli stron, a funkcyą prawideł uzupełniających tęż wolę.

Jeszcze jedno i to obszerne dzieło (610 str.) pojawiło się o różnicy między zobowiązaniami solidarnemi i korealnemi. Napisał je J. Binder i wydał p. t. *Die Correalobligation im römischen und heutigen Recht* (1899). Celem jego jest usunięcie z tego świata sławnej dwoistości między zobowiązaniami łącznemi. Pierwsza część poświęcona jest prawu rzymskiemu. Autor stara się tu wykazać, że w rzymskiem prawie klasycznem istnieją tylko zobowiązania korealne a nie solidarne w rozumieniu Ribbentroppa, W części drugiej dowodzi, że w nowszych ustawodawstwach różnicy praktycznej między korealnością a solidarnością nie ma i polemizuje z tymi teoretykami, którzy ją starają sie z kodeksów wydedukować. Rzecz napisana z wielkim talentem i pilnością.

Z teoryi tyczącej się wynagrodzenia szkody mamy do zanotowania cały szereg dzieł:

I tak A. Randy dzieło *O zobowiązaniach do wynagrodzenia szkody* (w języku czeskim) pojawiło się w r. 1899 w wydaniu szóstem. Obszerną notatkę o tej pracy zamieścił Tilsch w Jur. Blätter z. 22 z r. 1899.

A. v. Thur w rozprawie zamieszczonej w czasopiśmie Grünhuta (XXV t.) p. t. *Eigenes u. fremdes Interesse bei Schadenersatz aus Verträgen* zastanawia się nad kwestya, omawianą zresztą nieraz w literaturze, czego żądać może wierzyciel tytułem wynagrodzenia szkody, jeżeli dłużnik umowy nie dopełnił, a nie wierzyciel, ale ktoś trzeci doznaje przez to szkody. Otóż wbrew teoryi panującej daje autor wierzycielowi skargę, którą żądać może od dłużnika tylko, żeby wynagrodził szkodę trzeciemu.

R. Marschner zamieścił w Juristische Blätter Z. 31—34 z r. 1899 kilka bardzo zajmujących artykułów p. t. *Die Stellung des Unfallversicherungsgesetzes zum privaten Schadenersatzrechte*, w których określa warunki i rozciągłość zobowiązań do wynagrodzenia szkody, jakie skutkiem wypadku przy ruchu przedsiębiorstwa, obciążają z jednej strony przedsiębiorcę, z drugiej zakłady i związki ubezpieczenia i przedstawia wzajemny stosunek tych dwóch rodzajów zobowiązań.

W Jur. Blätter pojawił się artykuł p. t. *Das Recht des durch eine Strafthat Verletzten auf Ersatz*, w którym autor zastanawia się nad tem, jakby pokrzywdzonemu przez czyn karygodny ułatwić można uzyskanie wynagrodzenia szkody od skazanego. Rzecz ta ma być rozstrząsana na tegorocznym kongresie więziennym w Brukselii.

August Brunner zestawia p. t. *Haftung für Thierschäden* (Gerichts-Ztg. 1898. Z 42 i 43) przepisy o odpowiedzialności za szkody zrządzone przez zwierzęta na podstawie k. c. a., pruskiego Landrechtu i k. c. n., omawia przytem historyczne ich podstawy, zwłaszcza zasady prawa germańskiego i rzymskiego i zajmuje wobec nich krytyczne stanowisko na tle zasady wypowiedzianej przez Ungera w rozprawie: Handeln auf eigene Gefahr.

P. Oertmann w Gerichts-Ztg (Z. 11 i 12 z r. 1899) omawia główne zasady k. c. n. o prawie i obowiązku wynagrodzenia szkody. Zwraca zwłaszcza uwagę na to, że przepisy k. c. n. stanowią ogromny postęp wobec dotychczas istniejącego stanu prawnego i że od praktyków obecnie zależy wysnuć z nich prawo odpowiadające nowszym potrzebom.

Fr. Storch w rozprawie p. t *Die rechtliche Natur der Sicherheitsleistung nach §§ 192 u. 193 St. P. O.* (Gerichts-Ztg. Z. 9—11 r. 1898) objaśnia prawną naturę tegoż zabezpieczenia, upatrując jego podstawę w umowie, którą, o ile rozchodzi się o obowiązek świadczenia majątkowego, oceniać należy według prawa prywatnego.

B. Girtler von Kleeborn w artykule: *Über das Delict der Ehrenkränkung im Sinne des § 1339 a. b. G. B.* (Gerichts-Ztg. Z. 10 z r. 98) występuje przeciw praktyce władz politycznych, które z przepisu § 1339 k. c. skonstruowały występek obrazy czci i pociągają na tej podstawie winnych do odpowiedzialności przed swoje forum. Przeciw temu artykułowi polemizuje J. Neugröschl w Gerichts-Ztg. Z. 13 z r. 98, broniąc istniejącej praktyki.

P. t. *Zur Anwendung des Ratengesetzes* umieścił J. Bloch (Gerichts-Ztg. 1899 Z. 12—17) naprzód cały szereg ciekawych uwag i spostrzeżeń z praktyki kupna na raty, zwłaszcza przedstawił jaką funkcyę przy tych czynnościach spełniają przepisy o forum contractus i zaoczności, odpowiedzialności za wady i za laesio enormis, pactum reservati dominii i o zastrzeżeniu utraty terminu (Terminverlust). Potem zastanawia się nad tem, w jakich kierunkach ustawodawstwo dzisiejsze zapobiega nadużyciom, łączącym się z temi czynnościami i kończy wnioskami de lege ferenda. — Ten sam temat, ale ze stanowiska prawa prywatnego niemieckiego, zwłaszcza k. c. n. omówił J. Lazarus w rozprawie p. t. *Das Recht der Abzahlungsgeschäfte* (Berlin, Liebmann 1898), więcej jednak kładzie nacisku na interpretacyę ustawy.

P. t. *Das österreichische Miethrecht und Miethverfahren* wydał adwokat S. Fürth w r. 1899 obszerną książkę (430 str.) o kontrakcie najmu, o postępowaniu awizacyjnem i innych ubocznych kwestyach, dotyczących interesów najemcy i wynajmującego. Jest to podręcznik napisany bez pretensyi naukowych a głównie obliczony na to, iżby administrujący domami i najemcy znaleźli w nim radę we wszystkich przypadkach, które ze stosunku najmu mogą się wywiązać. Autor tłómaczy, co jest najem, jakie warunki tegoż, jakie prawa i obowiązki przysługują stronom, w jaki sposób kontrakt zostaje rozwiązany, daje wskazówki tyczące się postępowania w procesach, które mogą wyniknąć ze stosunku najmu, wreszcie przedstawia czyny karygodne, mające związek z tymże stosunkiem.

Ważną i ciekawą kwestyę poruszył K. Wagner w Gerichts-Ztg z. 43 z r. 1899 w artykule *Die Kündigungsfrist des Werkmeisters.* Autorowi rozchodzi się o rozwiązanie trudnego pytania, w jakim terminie ma być wypowiadana umowa między fabrykantem a werkmistrzem, gdy ani przez umowę, ani przez szczegółową ustawę czasokres nie jest oznaczony. Fabrykanci są przeważnie tego zdania, że termin ustawowy wynosi dni 14, werkmistrze, że 6 tygodni. Autor oświadcza się za pierwszą opinią, ale popiera ją słabymi argumentami, kapitulując na końcu wobec twierdzenia, że w k. c. jest luka, którą należałoby wypełnić przez nowelę ustawową.

Dobrze napisana rozprawa p. t. *Das Wesen des Werklieferungsvertrages im österreichischen Rechte* (1898) St. Dniestrzańskiego rozpada się na trzy części: W pierwszej określa autor pojęcie umowy o dostarczenie dzieła ze stanowiska prawa rzymskiego i austr. i wskazuje, jakie różnice zachodzą między tą umową i zwykłym najmem pracy z jednej strony, a kupnem sprzedażą ze strony drugiej. Umowa o dostarczenie dzieła jest wtenczas, gdy robotnik dostarcza materyału; w razie jeżeli i zamawiający i robotnik dają materyał, rostrzyga według analogii § 414 k. c. stosunek wartości tych materyałów, o kwestyi czy przyjąć umowę o dostarczenie dzieła. W części drugiej autor omawia oddziaływanie przypadku na wzajemne prawa i obowiązki kontrahentów, przyczem dodaje obszerny wywód o odpowiedzialności za przypadek w ogólności. Zasada: casus nocet domino odnosi się tylko do szkód pozakontraktowych.

Objaśniając ją, autor w sposób śmiały rozszerza wbrew panującej opinii odpowiedzialność przedsiębiorstw za szkody z ich ruchem zrządzone. W trzeciej części autor omawia odpowiedzialność za wady i wynagrodzenie robotnika.

§ 13. Z p. o. s. do praw rzeczowych.

W książce pamiątkowej wydanej z powodu jubileuszu Ungera zamieścił J. Schey rozprawę o posiadaniu w dobrej i złej wierze. *Über den redlichen u. unredlichen Besitzer im österr. b. G. B.* Na wstępie zaznacza autor, że zadaniem cywilisty austryackiego powinno być obecnie przedewszystkiem zbadanie społecznego znaczenia przepisów i zasad prawa cywilnego, gdyż w niedługim stosunkowo czasie trzeba będzie przystąpić do nowej kodyfikacyi — przykład Niemiec musi nas zachęcić do reformy. Treść rozprawy stanowi tłomaczenie przepisów kodeksu cywilnego, tyczących się praw i odpowiedzialności posiadacza w dobrej i złej wierze co do pożytków i nakładów (§ 330 i nast. k. c.) — na tle względów ekonomicznych i społecznych. W szczególności zastanawia się Schey nad motywami ustawodawczymi tych przepisów k. c., które różnią się od odnośnych prawideł prawa rzymskiego. Za posiadacza w dobrej wierze uważa Schey podobnie jak Unger każdego, kto nie wątpi o prawości swego posiadania, bez względu na to, czy błąd jego da się usprawiedliwić czy nie. Pojęcie to uzasadnia historycznie opierając się na materyałach kodeksu cywilnego. Rzecz cała napisana zajmująco, z talentem ale pod wybitnym wpływem znanej książki Petrażyckiego.

§ 4 ustawy hipotecznej, który opiewa »nabycie, przeniesienie, ograniczenie i uworzenie praw hipotecznych zyskuje się tylko przez wpisanie ich do księgi głównej« znalazł znowu raz rzecznika w osobie Emanuela Adlera, który w rozprawie p. t. *Das Publicitätsprincip im österr. Tabularrechte* (Wiedeń 1899) nietylko broni dosłownego jego brzmienia de lege lata, ale nawet de lege ferenda i uzasadnia bezwzględne jego przeprowadzenie. Według Adlera istnieje jeden tylko przypadek, w którym pozahipotecznie można nabyć prawo rzeczowe na nieruchomości a tym jest egzekucya — w innych przypadkach prawa pozahipoteczne mają tylko charakter wierzytelności. Tezy tej broni zręcznie. Dziwimy się jednak, że pomimo znakomitych wywodów Randy i Strohala i całego szeregu orzeczeń sądów, które dowodzą, że zasada § 4 u. hip. nie może być bezwzględnie przeprodwadzoną i że istnieją i istnieć muszą pozahipotecznie prawa rzeczowe, pisze autor monografię, w której tak bezwzględnie broni interesów osób trzecich z zapoznaniem zupełnem interesów osób pierwszych t. j. posiadaczy.

Zaprowadzenie nowych ustaw procesowych zmusiło naszych komentatorów prawa hipotecznego do opracowania nowszych wydań i tak w r. 1898 wyszło trzecie wydanie znanego dzieła Offenhubera p. t. *Handbuch über das Grundbuchswesen nach dem Stande der neusten Gesetze,* w którem tym razem autor zamieścił wszystkie odnośne przepisy ordynacyi egzekucyjnej, ustawy o organizacyi sądowej i t. d. wraz z najpotrzebniejszemi w praktyce formularzami. Podobnej pracy podjął się Bartsch uzupełniając *Das österreichische allg. Grundbuchsrecht in sei-*

ner praktischen Anwendung najnowszymi przepisami, objaśnieniami tychże i odnośnymi formularzami. Jest to trzecie wydanie jego praktycznej książki, a wychodzi zeszytami od r. 1898.

Rozwój ustawodawstwa obejmującego przepisy o księgach gruntowych i o egzekucyi na nieruchomościach począwszy od r. 1848—1898 przedstawił w sposób popularny Fr. Neméthy w książce p. t. *Das österreichische Grundbuchs- und Executionsrecht von 1848—1898,* wydanej z powodu jubileuszu cesarza. Pomimo, że autor książkę tę pisał dla szerszej publiczności, zamieścił tam cały szereg uwag, mogących zaciekawić zawodowo wykształconych prawników, zwłaszcza z dziedziny nowej ordynacyi egzekucyjnej.

St. Dobiecki zamieścił w czasopiśmie Tilla rozprawkę *o Ustawie z 7. lipca 1896 l. 140 dz. u. p. tyczącej się ustanowienia dróg koniecznych.* Po kilku słowach, wskazujących na doniosłość tej ustawy, zdaje sprawę z jej przepisów i tłómaczy je; droga konieczna przedstawia mu się jako »rzeczowe uprawnienie do żądania, aby obce posiadłości uczynić służebnemi na rzecz posiadłości, która drogi potrzebuje«. Na końcu autor zbija zarzuty podnoszone przeciw ustawie i zestawia ją z innymi przepisami prawa austr., zajmującemi się pokrewnemi ekonomicznie kwestyami. Czyli jednak nie należało przynajmniej wspomnieć o dobrej rozprawie Menzla, zajmującej się tym samym przedmiotem p. t. *Das Recht des Nothweges* (1896)?

W krótkiej, ale starannie opracowanej rozprawie p. t. *Stanowisko służebności wobec § 150 ordynacyi egzekucyjnej* omawia nieznany autor głównie pytanie, które to służebności i pod jakimi warunkami nie ulegają zniesieniu wbrew przepisowi § 150 ord. egz. tak że nabywca licytacyjny przejąć je ma bez policzenia na poczet ceny kupna. *)

§ 14 Z p. o. s. do praw na dobrach niematerYalnych.

W »Juristische Blätter« z r. 1898 (Z. 9—15) pojawił się szereg artykułów S. Wechslera o nieuczciwej konkurencyi pod tytułem *„Concurrence déloyale und unlauterer Wettbewerb"*. Autor stara się najsamprzód określić pojęcie nieuczciwej konkurencyi, potem podaje, w jaki sposób zwalcza się ją we Francyi, Szwajcaryi i Włoszech i jak teorya pojmuje odnośne bezprawie, dalej objaśnia ustawę niemiecką tyczącą się nieuczciwej konkurencyi a wreszcie zestawia przepisy prawa austr., o ile odnoszą się do tego bezprawia. Rzecz cała ma jedynie charakter sprawozdawczy.

Ustawa autorska obecnie w Austryi obowiązująca wprowadziła przepis żadnemu ustawodawstwu dotychczas nie znany, że prawo autorskie jako takie z osoby na osobę w drodze sukcesyi szczegółowej przenoszonem być nie może. Przepis ten umotywowany szczegółowo w referacie Exnera, przyjęty z wielkim oklaskiem przez kilku autorów, zwłaszcza Mitteisa, doczekał się obecnie krytyki w rozprawie E. Rabla zamieszczonej w 27ym tomie Grünhuta czasopisma p. t. *die Übertragbar-*

*) Prac z dziedziny ordynacyi egz. nie uwzględniam w ogólności w tym przeglądzie, gdyż czasopismo ma dla tego działu osobnego referenta.

keit des Urheberrechtes nach dem österr. Gesetze vom 26. Dezember 1895. Rozprawa ta składa się z trzech części: W pierwszej autor zastanawia się w zasadzie nad możliwością dobrowolnego przenoszenia prawa autorskiego. Zdawszy sprawę z teoryi pod tym względem istniejących i objaśniwszy odnośne przepisy ust. aut., wykazuje, że nietylko uprawnienia majątkowe mogą być przedmiotem obiegu, ale że nadto istnieje cały szereg interesów idealnych i uprawnień, które na dziedziców i na innych sukcesorów przechodzić mogą i muszą. Wczęści drugiej mówi autor o § 14 ust. autorskiej a w części trzeciej zajmuje się całym szeregiem luźnie z sobą powiązanych pytań, tyczących się sukcesyi w prawa autorskie. Rozprawa ta napisana bardzo sumiennie i z talentem.

W książce wydanej z powodu jubileuszu Ungera zamieścił Mitteis rozprawę pod tytułem: *Zur Kenntniss des literar. — artist. Urheberrchtees nach dem österr. Gesetze vom 26. Dezember 1895.* W pięciu rozdziałach przedstawia autór istotę prawa autorskiego, przedmioty i podmioty tegoż, treść i ochronę. Nie jest to jednak wyczerpujące przedstawienie austr. prawa autorskiego. Autorowi zależało głównie na tem, żeby skreślić, jaka jest rozciągłość prawa autorskiego de lege lata i de lege ferenda, co zatem jest przedmiotem tegoż prawa, a co nim być powinno. Oprócz tej kwestyi zajmującej przeważną część rozprawy, zastanawia się autor nad różnemi szczegółowemi pytaniami z dziedziny prawa autorskiego. Rzecz cała napisana bardzo zajmująco.

Nowa ustawa patentowa, która otrzymała moc obowiązującą 1. stycznia 1899 r., nie doczekała się dotąd należytego opracowania. Nie możemy bowiem tego powiedzieć ani o podręczniku napisanym przez Becka-Mannagettę p. t. *Das neue österr. Patentrecht* (1897), ani o książce S. Goldbergera: *Das neue österr. Patentrecht systematisch dargestellt* (1898). Obydwie książki są przeważnie parafrazą ustawy a w objaśnieniach ograniczają się do uwag, które każdy bez wielkiej pracy z ustawy i z motywów wysnuje. Natomiast podnieść należy dwie poważne prace monograficzne: Pierwsza z nich O. Schanzego *Das Recht der Erfindungen und der Muster* (Lipsk 1899) obejmuje kilka rozpraw z dziedziny prawa patentowego, które uwzględniają kwestye dla prawa niemieckiego i austryackiego aktualne, a opracowane są z wielką znajomością rzeczy i głębokością poglądów prawniczych. Tematy tych rozpraw są następujące: O udzielaniu patentów; wynalazek a odkrycie; czem są wynalazki dające się przemysłowo wyzyskać; czem są nowe wynalazki, a nowe wzory; postępowanie badawcze i dowodowe przy udzielaniu patentów.

Drugą jest praca J. Kohlera p. t. *Studium zum Patentrecht mit besonderer Beziehung auf das neue österr. Patentgegesetz* (Grünhuta czasopismo 25 t.) Ma to być początek szeregu rozpraw z dziedziny prawa patentowego austryackiego. W tej rozprawie autor objaśnia, co znaczy w ustawie nowej słowo »przemysłowy« jako kryteryum wynalazku, który może być patentowanym. Następnie określa pojęcie posiadania wynalazku w przeciwstawieniu do prawa do wynalazku. W dalszym ciągu tłómaczy, o ile wynalazek przestaje być nowym w rozumieniu ustawy, jeżeli go wykonywano i zastosowywano przed zgłoszeniem w urzędzie patentowym.

Po krótkim szkicu naruszeń przemysłowych wywoływanych przez przywłaszczanie sobie rzekomych uprawnień patentowych, zajmuje się jeszcze obszernie dwiema kwestyami: po pierwsze roszczeniem właściciela patentu przeciw temu, kto patent naruszył, o zniszczenie wszelkich środków naruszenia, a powtóre kilkoma trudnemi pytaniami z dziedziny uprawnień tych osób, które na patencie otrzymały prawo wykonywania wynalazku (licencye).

Wreszcie zanotować musimy doskonałe wydanie wszystkich ustaw austr., odnoszących się do ochrony wynalazków, marek i wzorów, uskutecznione przez P. Schulza (Manz 1898, a dodatek 1899) a zaopatrzone doskonałymi wyciągami z orzeczeń sądowych, trybunału administracyjnego i ministerstwa handlu. Pod kierunkiem tegoż Schulza wychodzi od 1. stycznia 1899 r. w Wiedniu urzędowy dziennik patentowy (*Österreichisches Patentblatt*), w którym zamieszczone bywają wszelkie ogłoszenia przepisane przez ustawę patentową, a nadto ważniejsze orzeczenia sądów i władz administracyjnych z dziedziny prawa patentowego, marek, wzorów i nieuczciwej konkurencyi.

§ 15 Z p. o. s. do prawa zastawu.

E. Schwind w rozprawie p. t. *Wesen und Inhalt des Pfandrechts.* (Jena 1899) upatruje istotę prawa w rękojmi, jaką daje przedmiot zastawu (rechtliche Gebundenheit des Pfandgutes) a zatem w tym pierwiastku prawnym, który Brinz, Amira i Puntschart określili jako »sachliche Haftung« Ta rzeczowa rękojmia jest istotą prawa zastawu, »der ruhende Pol«; wszystkie inne czynniki mogą się zmieniać i występują też w różnych objawach. Tezę swoją wyprowadza Schwind historycznie i porównawczo, rozpoczynając od praw pierwotnych, a kończąc na pruskiem, saskiem, bawarskiem, austryackiem i najnowszem niemieckiem ustawodawstwie. Prawem zastawu k. c. n. zajmuje się w sposób najobszerniejszy, bada zwłaszcza pojęcia hipoteki i długu ziemi (Grundschuld), upatrując w tym ostatnim samą tylko »sachliche Haftung« bez długu osobistego. W ustępie poświęconym prawu zastawu austryackiemu uwzględnia autor obszernie przepisy ordynacyi egzekucyjnej. Na końcu zamieszcza na 10ciu stronnicach streszczenie swej rozprawy. — Jakkolwiek myśl podstawowa autora nie jest nową, przeprowadza on ją w sposób oryginalny, zajmujący i pobudzający do myślenia.

Myśli przewodnie Steinlechnera w rozprawie pod tytułem *„Über Besitz und Besitzesschutz des Faustpfandgläubigers nach österr. Recht“* (Grünhuta czasopismo 26). są następujące: Jakkolwiek przy zastawie ręcznym schodzi się umowne ustanowienie prawa zastawu (umowa rzeczowa) z umową obligatoryjną (realną) w jednym prawnym akcie, mimo to należy je od siebie ściśle odróżnić — widać to n. p. z tego, że pierwsza może być nieważna, a druga ważna. Z umowy obligatoryjnej wynika obowiązek zwrotu zastawu ręcznego po zapłaceniu zabezpieczonej wierzytelności. Podobnie jak przy innych umowach realnych, tak i tu oddanie rzeczy zastawnika z obowiązkiem zwrotu jej swego czasu, uzasadnia prawo odbierającego rzecz, do zatrzymania jej. Prawo to jest wyłącznie wypływem umowy obligatoryjnej, a nie wynika z treści prawa

zastawu. Byłoby zaś tak, gdyby zastaw upoważniał do zaspokojenia wierzytelności przez użytki pochodzące z rzeczy. — Prawo zastawnika zatrzymywania rzeczy ruchomej, danej mu w zastaw, jest prawem samoistnem, zabezpieczającem wierzytelność i prawo zastawu a nawet przeszkadzającem zadawnieniu (§ 1483 k. c.). Treścią jego jest zatrzymywanie rzeczy przez zastawnika w imieniu własnem. Wykonywanie faktyczne owego zatrzymania w imieniu własnem, a więc detencya rzeczy w imieniu własnem jest posiadaniem. Wspomniane prawo zatrzymywania rzeczy zastawionej wymaga ochrony posesoryjnej i petytoryjnej. Skargą pierwszą może zastawnik utrzymać się w spokojnem zatrzymywaniu rzeczy w imieniu własnem, skargą drugą może żądać uznania swego prawa i zwrotu odebranej mu bezprawnie rzeczy. — Posiadanie prawa zatrzymywania rzeczy w imieniu własnem nie wyklucza posiadania własności przez inną osobę.

Em. Tilsch napisał pracę *O zastawie ręcznym podług prawa cyw. austr.* w języku czeskim. Sprawozdanie z niej zamieścił w przeglądzie Tilla (1899 str. 376) Randa. wyrażając się o pracy Tilscha bardzo pochlebnie.

W małej rozprawie p. t. *Das Pfandrecht auf eigener Sache* umieszczonej w czasopiśmie Grünhuta, w tomie 25ym H. Gerland objaśnia prawo zastawu na rzeczy własnej na tle teoryi, jaką znali filozofowie prawa natury, że mianowicie każde prawo jest stosunkiem osób do osób. Gdy takiego stosunku nie ma, nie ma i prawa. Przez konfuzyę gasnąć więc musi prawo zastawu, gdy rzecz ruchoma stanie się własnością zastawnika, — przy rzeczach nieruchomych gasnąć nie musi, bo hipoteka właściciela jest podstawą stosunku do innych wierzycieli.

W artykule ogłoszonym w Gerichts-Ztg (1899) p. t. *Beiträge zur Lehre vom Pfandrechte, insbesondere an Wertpapieren* A. Randa omawia kilka kwestyi poruszonych przez Tilscha i Horna z dziedziny prawa zastawu, po części zgadzając się z tymi autorami, po części polemizując z ich wywodami. Autor zwraca szczególniejszą uwagę na kwestyę realizacyi prawa zastawu na papierach wartościowych.

Ciekawem zjawiskiem zajmuje się Fr. Némethy w rozprawie p. t. *Über den Pfandrechtserwerb an Häusern auf fremden Grunde, (Superädificaten).* Jur. Blätter 1899 z. 1 i 2) Superedifikatami nazywają się budynki, które po myśli kontraktów dzierżawnych na długie czasy z gminami lub klasztorami koło Wiednia zawieranych, budować wolno dzierżawcy na gruntach gminnych i klasztornych. Budynków takich wbrew przepisom §§ 417 i 418 nie uważa się za własność gminy lub klasztoru ale za własność (dzierżawcy. Autor objaśnia prawa rzeczowe jakie na owych domach istnieją, a między innemi omawia prawo zastawu dla zabezpieczenia czynszu dzierżawnego.

L. Calligaris zastanawia się w art. pod tyt. *Die Übertragbarkeit von Credithypotheken* (Gerichts-Ztg 1898 r. 16) nad kwestyą, czy prawa zastawu, nabyte hipotecznie dla wierzytelności, które mają

powstać z kredytu, mogą być przedmiotem obiegu, zanim konkretna wierzytelność zostanie uwidoczniona w księdze gruntowej.

K. Krapf w *Zeitgemässe Studien über das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers* (Gerichts-Ztg. 1898 Z. 38) porusza kwestyę, jakie środki do obrony prawa zastawu służą wynajmującemu, zwłaszcza wobec tego, że nasze sądy ze względu na przepis d. n. z 5. listopada 1819 r. dozwalają po wniesieniu skargi tylko zajęcia ruchomości, a nie przeniesienia i zamknięcia tychże. Otóż zdaniem autora, może wynajmujący uzyskać środki prowizoryczne, wymienione w § 379 pod l. 1 i 2. Autor omawia przytem posiadanie prawa zastawu, kolizyę kilku praw zastawu, a wreszcie rozporządzenie minist. z 16 kwietnia 1898 l. 8854.

W małej rozprawce p. t. *Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers* (Wiedeń, 1899) interpretuje Oskar Groag przepis § 1101 k. c., przyczem najwięcej zajmuje go kwestya pierwszeństwa i obrony tamże określonego prawa zastawu. Przeważnie opiera się w swych wywodach na teoryi panującej, gdzieniegdzie tylko od niej odstępuje, jak n. p. gdy twierdzi, iż wynajmujący ma prawo zatrzymania na ruchomościach w mieszkanie wniesionych.

G. Rohm w artykule *Das gesetzliche Vorzugspfandrecht der Versicherungsbeiträge der Arbeiter-Unfallversicherungsanstalten und Bezirkskrankencassen* (Gerichts-Ztg 1898 Z. 50 i 51) stara się wykazać, że roszczeniom w tytule wymienionym może być przyznane prawo ustawowego pierwszeństwa jedynie na realnościach (nie zaś na ruchomościach) poświęconych do prowadzenia przedsiębiorstwa.

Hugo Schauer zastanawia się w Gerichts-Ztg (Z. 14 r. 1889) w artykule *„Über dem Einfluss....“* nad kwestyą jaki wpływ ordynacya egzekucyjna wywarła na możliwość zaspokojenia w konkursie wierzycieli mających prawa zastawu na nieruchomości i według jakich przepisów w ogólności mają być przeprowadzone egzekucye w konkursie.

H. Karnert zamieścił w Gerichts-Ztg z r. 1900 Z. 12, polemiczny artykuł p. t. *Zur Lehre von der Forderungspfändung und dem gerichtlichen Afterpfandrechte,* w którym występuje przeciw zapatrywaniom Tilscha, który omawiając wpływ ordynacyi egzek. na § 454 k. c., twierdzi, że w sprawie realizacyi prawa zastawu na wierzytelnościach zabezpieczonych hipotecznie, a zabezpieczonych przez prawa zastawu na ruchomościach, zachodzą istotne różnice.

Ernest Dostal stara się wykazać w artykule p. t. *Die Amortisation alter Hypothekarforderungen und die neue Executionsordnung* (Gerichts-Ztg. 1899. z. 17), że celem amortyzacyi dawnych wierzytelności może być nietylko ich wykreślenie z ksiąg gruntowych, ale nawet po wykreśleniu także i to, żeby wierzyciele hipoteczni z niższym stopniem uzyskali zaspokojenie z ceny kupna.

W szeregu artykułów, umieszczonych w Gerichts-Ztg. (1899 z. 42—47) a zatytułowanych *„Der Schutz der Bauhandwerker“* przedstawił A. Brunner owe krzyczące o pomstę do nieba nadużycia, jakich dopuszczają sie spekulanci wobec robotników zajętych przy budowie domów — dalej zestawił przepisy różnych ustawodawstw, które reagują

przeciw temu złu, jakoteż i projekty ustaw, które zwłaszcza w Niemczech się pojawiły — wreszcie umieścił i projekt ustawy, przez siebie z redagowany i zaopatrzył go obszernymi motywami.

Dwa artykuły Reinholda z dziedziny prawa zastawu (Ger. Halle 1898 Nr. 5. 6 i 18) są zupełnie bez wartości.

§ 16 Z. p. o. s. do prawa spadkowego.

Coraz więcej podnosi się głosów ostatnimi czasy przeciw obowiązującemu ustawowemu prawu dziedziczenia. Wspominam tu tylko o wnioskach Pfaffa, Hofmanna (komentarz) i Zolla sen. (w Grünhuta czasop. t. 17). Obecnie zabiera w tej sprawie znowu głos K. Prażak w Ger. Halle 1898 z. 17) w artykule p. t. *Über die Reform des öst. Erbrechtes*, żądając podobnie, jak jego poprzednicy, ograniczenia ustawowego dziedziczenia krewnych, a rozszerzenia ustawowego dziedziczenia małżonka Zdaniem Prażaka ustawowe dziedziczenie ma się kończyć na potomkach pierwszych dziadów — po nich połowę lub nawet $^3/_4$ spadku ma otrzymać małżonek, a reszta ma przypadać fiskusowi.

Doskonałą rozprawkę napisał E. Tilsch *O wpływie procedury cywilnej na formę i dowód rozporządzeń ostatniej woli* w czasopiśmie Tilla (1899 z. 9). Naprzód dzieli przepisy, które tu wchodzą w rachubę 1) na takie, które ustanawiają pewną formę objawu woli, jako warunek jego ważności — nazywa je formalnymi — należą one do prawa materyalnego; 2) na takie, które wymagają pewnej formy dowodu i tę formę stawiają jako warunek przekonania sędziego o istnieniu lub nieistnieniu faktu, a mianowicie *a)* w ten sposób, iż sędziemu zakazują uwzględnianie dowodów w innej formie dostarczonych (zakazujące) albo też *b)* w ten sposób, iż nakazują sądziemu uznać fakt za udowodniony, jeżeli dostarczono dowodu w przepisanej formie (nakazujące). W dalszym ciągu zastanawia się nad kwalifikacyą przepisów k. c., tyczących się rozporządzeń woli ostatniej: Przepis § 586 k. c. uznaje za przepis formalny, który i dziś obowiązuje. Tak samo rzecz rozstrzyga co do § 580 k. c. z tym jednak dodatkiem, że po myśli § 294 pr. cyw. (nakazujący przepis) sędzia może, ale nie musi uznać wiarygodności dokumentu, zaopatrzonego znakiem nieuwierzytelnionym. § 722 k. c. zawiera zaś zakazującą regułę dowodową, która została zniesiona przez § 272 pr. cyw.

W artykule p. t. *Sprawa fundacyi edukacyjnej ś. p. W. Osławskiego*, streścił F. Zoll senior między innemi wyroki wszystkich trzech instancyi, które zapadły w procesie, wdrożonym przez fundacyę Osławskiego przeciw dziedzicom ustawowym. Motywa wyroków są pouczającym przyczynkiem do interpretacyi § 586 k. c. i do sposobu tłómaczenia rozporządzeń woli ostatniej.

P. Krückmann podał w Gerichts-Ztg (1898 Z. 43—45) p. t. *Eine Skizze aus dem deutschen b. G. B.* główne przepisy obowiązujące w k. c. n. o odpowiedzialności dziedziców za długi spadkodawcy.

Fryderyk Zoll iunior.

II. RECENZYE.

1) Czyhlarz Karol: *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes. 4te wydanie. Wiedeń, Praga, Lipsk, 1899, str. XI i 442.*

2) Sohm Rudolf: *Ein Lehrbuch der Geschichte und des Systems des römischen Privatrechts. 8me i 9te wydanie. Lipsk, 1899, str. XVI i 566.*

3) Dernburg Henryk: *Pandekten. Igo tomu pierwszy oddział. 6te wydanie, uskutecznione z współudziałem* Jana Biermanna. *Berlin, 1900, str. XIV i 388.*

Czyhlarz, znakomity profesor rzymskiego prawa dawniej na niemieckim uniwersytecie w Pradze, obecnie w Wiedniu, znany w niemieckiej literaturze prawniczej z wielu cennych dzieł, szczególniej z monografii o posagu i z kontynuacyi sławnych pandektów Glücka w tomie, obejmującym tytuł de acquirendo rerum dominio, ogłosił w roku 1889 pierwsze wydanie swoich instytucyi, które miały służyć za podstawę do wykładu pandektów, pojętych jako t. zw. dzisiejsze rzymskie prawo. — Wydana książka odznaczała się bardzo jasnem przedstawieniem dogmatycznej części prawa prywatnego z czasów Justyniana, połączonej z równie jasnem skreśleniem historycznego rozwoju pojedynczych tegoż instytucyi i wyłuszczeniem na końcu historyi rzymskiego procesu. W ubiegłym roku wyszło czwarte z kolei jej wydanie, które w porównaniu z pierwszem okazuje się znacznie rozszerzonem i poprawionem, a w porównaniu z przedostatniem, to jest 3ciem, wydaniem zawiera obok ważniejszej zmiany w wywodzie o osobach prawniczych kilkanaście drobniejszych poprawek.

Autor w wydaniu tem, idąc za zdaniem Gierkego, Regelsbergera i innych, upatruje u osoby prawniczej w organach, które ją zastępują, jej wolę, przyjmuje więc u niej także zdolność do działania. Zdanie to, odpowiednie może dla dzisiejszego prawodawstwa, nie da się jednak, według naszego przynajmniej mniemania, pogodzić z źródłami prawa rzymskiego.

Sohma instytucye poczytane są dzisiaj powszechnie pod względem naukowym za najlepsze; styl ich, bystrość, przebijająca się w skreśleniu całego przedmiotu, rzucone tu i owdzie oryginalne poglądy, wszystko to zdradza genialnego prawnika, jakkolwiek pod względem jasności w przedstawieniu rzeczy nie dorównywują one instytucyom Czyhlarza, które z tej

przyczyny dla uczącego się będą może przydatniejsze. Jaką wziętość mają instytucye Sohma, tego najlepszym dowodem jest ta okoliczność, iż od chwili ogłoszenia pierwszego ich wydania, to jest od r. 1883, okazało się ich już ośm nowych. Najważniejsza różnica zachodzi pomiędzy wydaniem szóstem i siódmem, ogłoszonem w r. 1898, za którem też w roku następnym okazało się wydanie ósme i dziewiąte. O tej różnicy wspomniałem już w rozprawie mojej »o naukowem stanowisku prawa rzymskiego po zaprowadzeniu powszechnego kodeksu cywilnego w Niemczech« (ob. niniejsze Czasopismo I str. 15). Sohm, wychodząc z założenia, że pandekta w tem znaczeniu, jak je dotąd pojmowano na uniwersytetach niemieckich, nie dadzą się nadal utrzymać i będą zastąpione wykładami nowego kodeksu cywilnego, sądzi, że wykłady te wyprzedzone być powinny szerszym wykładem instytucyi prawa rzymskiego, obejmującym historyę i system rzymskiego prawa prywatnego. W tym też duchu ułożył siódme, ósme i dziewiąte wydanie swoich instytucyi. Historyczna zwłaszcza część została w tych wydaniach znacznie rozszerzoną, przybyło jej w porównaniu z wydaniem szóstem około 60 stronic. Podobnie, jak w dawniejszych wydaniach, autor w pierwszym rozdziale tej części omawia czasy prawa miasta Rzymu (Stadtrecht), w drugim czasy rzymskiego prawa światowego (Weltrecht). Pierwszy rozdział mało został zmieniony, ale drugi znacznie rozszerzony i bardzo dobrze jest w nim skreślony wpływ edyktów pretorskich, umiejętności prawa, orzeczeń imperatorskich i cesarskiego ustawodawstwa na rozwój rzymskiego prawa. W trzecim całkiem nowym rozdziale omawia autor dalsze losy tego prawa tak w wschodnich, jakoteż i zachodnich krajach Europy. Wybornie skreślił w nim stanowisko i zasługi szkoły t. zw. komentatorów, mianowicie wpływ filozofii scholastycznej na rozwój nowszego prawa, na wytwarzanie pojęć prawnych i całą praktykę prawną w wiekach średnich. Dotychczas romaniści, idąc za zdaniem francuskich humanistów, którzy tak znakomite podjęli badania około źródeł prawa rzymskiego, zbyt sobie lekceważyli znaczenie komentatorów dla nauki prawa w ogólności, chociaż nie zapoznawali wpływu ich na praktykę prawa, a to samo powtórzyło się w zapatrywaniach słynnej szkoły historycznej na wyprzedzającą ją szkołę t. zw. prawa natury, jednakże dzisiaj nastąpił już stanowczy zwrot w zbyt jednostronnem zapatrywaniu się na znaczenie kierunku historycznego w nauce prawa, a pod wpływem tego zwrotu nastąpiło również sprawiedliwsze ocenienie stanowiska i zasług dawniejszych szkół filozoficznych. Zdanie, wypowiedziane pod tym względem przez tak znakomitego prawnika historyka, jakim jest Sohm, nabiera tem większego znaczenia. Część historyczną jego instytucyi, o której dotąd mówiliśmy, wyprzedza wstęp poświęcony określeniu zadania nauki prawa rzymskiego i źródłom, przekazanym nam do jego poznania. Pierwszy rozdział wstępu tego został w trzech nowszych wydaniach zmieniony i znacznie rozszerzony.

Część dogmatyczna, którą autor nazwał obecnie systemem rzymskiego prawa prywatnego, w ostatnich trzech wydaniach doznała w porównaniu z częścią historyczną o wiele mniej zmian i poprawek, ale i tu w każdym rozdziale można ich kilka zaznaczyć. Najważniejszą zmianę zawiera także

w instytucyach Sohma wywód o osobach prawniczych, któremu poświęcone są obecnie dwa osobne paragrafy (§ 37 i 38).

Że po wydaniu siódmem rzeczonych instytucyi zaraz w roku następnym pojawiło się ósme i dziewiąte ich wydanie, okoliczność ta najlepszym jest dowodem, że potrzeba instytucyi, któreby obejmowały całokształt nauki prawa rzymskiego, mogący stanowić podstawę dla wykładów kodeksu cywilnego, okazała się w Niemczech wprost naglącą. Nie można też było wymagać tego, aby w obu najnowszych wydaniach znaczniejsze mogły się pojawić zmiany lub poprawki, skoro siódme wydanie ogłoszone było w roku poprzednim, ale zawsze można ich i tutaj dostrzedz kilka, a z tych ważniejsze dotyczą pojęcia zastępstwa (str. 216), kontraktów literalnych (str. 380), tudzież pojęcia wyrazów divortium i repudium (str, 453).

Z tem wszystkiem instytucye Sohma w takich rozmiarach, w jakich zostały ujęte w trzech ostatnich wydaniach, nie są wystarczające na to, aby uczeń mógł z nich wyczerpać to wszystko, coby mu było potrzebnem, aby na tle rzymskiego prawa pozyskać dostateczne przygotowanie do słuchania obowiązującego kodeksu cywilnego. Spodziewać się też należy, że Sohm w następnych wydaniach swoich instytucyi wyłuszczy znacznie obszerniej tak część historyczną, jakoteż część dogmatyczną. Wszakże i instytucye Czyhlarza, w których część dogmatyczna już teraz o wiele jest obszerniejszą, aniżeli w instytucyach Sohma, przy dodaniu niektórych szczegółów, odnoszących się do kwestyi spornych, i zaopatrzeniu całego przedmiotu ważniejszymi ustępami ze źródeł prawa, następnie przy rozszerzeniu części historycznej, zwłaszcza dokładniejszem określeniu stanowiska wszystkich organów, które na rozwój prawa w rozmaitych epokach państwa rzymskiego wpływały, oraz krótkiem skreśleniu historyi prawa rzymskiego po ułożeniu zbiorów Justyniańskich, stanowićby mogły doskonały podręcznik dla nauki prawa rzymskiego, a zarazem dostateczną podstawę do słuchania wykładów prawa cywilnego.

W rozprawie mojej o naukowem stanowisku prawa rzymskiego po zaprowadzeniu powszechnego kodeksu cywilnego w Niemczech wspomniałem (str. 10), iż obecnie nie pojawiają się tam nowe wydania pandektów, pojętych jako prawo dzisiejsze, a nawet rozpoczęte dzieła tej treści nie są kontynuowane. Tymczasem w bieżącym roku zaczęło wychodzić nowe, t. j. z kolei szóste wydanie pandektów D e r n b u r g a, mianowicie ukazał się pierwszy oddział tomu Igo, obejmujący ogólną część pandektów, a niebawem wyjść ma drugi oddział, w którym będzie skreślone prawo rzeczowe. W czasopismach prawniczych zapowiedziano również nowe wydanie pandektów Windscheida. Sam Dernburg w przedmowie do nowego wydania swego, zresztą znakomitego dzieła, powiada, że niejednemu podjęcie tego wydania dziwnem się wydawać będzie, skoro z tradycyą dotychczasowego wykładu pandektów zerwano, a miejsce jego zastąpić ma wykład Systemu rzymskiego prawa, wątpliwej — jak się wyraża — wartości, skoro młodzieży nie dostarczy właściwie niczego innego, jak dawniejszy wykład instytucyi Justyniańskiego prawa prywatnego. Zdaniem jego wykład taki nie jest dostatecznym ani do zapoznania się z prawem przeszłości, ani do należytego zbadania i wyuczenia się prawa teraźniej-

szości. Dernburg ma też nadzieję, że dokładna znajomość prawa rzymskiego i pospolitego (des römischen und gemeinen Rechtes) celem należytego wniknięcia w istotę i ducha obowiązującego obecnie niemieckiego prawa prywatnego będzie utrzymaną i temu celowi służyć ma nowe wydanie jego pandektów. O zdaniu powyższem nie myślę się bliżej rozpisywać, gdyż moje pod tym względem zapatrywanie skreśliłem dokładnie w przytoczonej poprzednio mojej rozprawie — a przyszłość okaże, po czyjej stronie będzie słuszność.

Dernburg nowe wydanie pandektów nazwał wydaniem poprawionem, jakkolwiek zasadniczych zmian w wydaniu tem w porównaniu z dawniejszemi nie spostrzegłem. W tekscie można się spotkać z niektóremi drobniejszemi zmianami, wywołanemi nowszą literaturą, albo służącemi do dokładniejszego i jaśniejszego określenia treści wyłuszczanego przedmiotu. Znacznie więcej zmian spotyka się w uwagach, gdzie też nowsza literatura, o ile autor do niej wartość naukową przywiązuje, została przytoczoną i niekiedy w krótkości omówioną. Na wielu miejscach zestawione są obok zasad t. zw. prawa pospolitego postanowienia nowego kodeksu cywilnego.

Jakiekolwiek zresztą można mieć zdanie o potrzebie nowego wydania pandektów Dernburga, to nie ulega wątpliwości, iż każdy cywilista i romanista z przeczytania go pożytek odniesie.

Dr Zoll starszy.

Joseph Duquesne: *Distinction de la possession et de la détention en droit romain. Son fondement historique et son criterium. Paris. Arthur Rousseau, 1898, str. VIII i 364.*

Jakkolwiekby się oceniać chciało naukową wartość wystąpienia Iheringa w sprawie woli posiadania, jedno jest pewnem, że ono wywołało w nauce ruch bardzo żywy i pociągnęło za sobą ponowne zbadanie zasadniczych cech pojęcia posiadania. Ruch ten objął i Francyę, bo i autor dzieła obecnie omawianego sam przyznaje w przedmowie, że do przedstawienia dogmatycznej historyi różnicy między dzierżeniem a posiadaniem zaczerpnął myśl bezpośrednio z uwagi Iheringa, a przy własnej próbie rozwiązania zagadki rozprawia się z nim również bardzo szeroko, choć częściowo do innych dochodzi rezultatów. W tym właśnie ożywczym wpływie leży zasługa Iheringa dla nauki, lubo zresztą miarą wartości prac, zawdzięczających powstanie jego wystąpieniom, jest z reguły stopień wyzwolenia się z pod jego wpływu.

Książka D. dzieli się na trzy części. Najciekawszą jest część druga, podająca szczegółowy zarys historyi dogmatycznej rozróżnienia. Autor traktuje ją w siedmiu rozdziałach, z których pierwszy przedstawia historyę w cesarstwie wschodniem, drugi i trzeci teoryę glossatorów i postglossatorów, czwarty obejmuje okres od odrodzenia aż do Savignego, piąty i szósty od Savignego do Iheringa z szczególnem uwzględnieniem sceptycznych głosów Meischeidera, Pernice'a i Dernburga, siódmy wreszcie poświęcony jest streszczeniu poglądu Iheringa. Pierwsze cztery rozdziały zawierają

cały szereg nieznanych dotąd szczegółów, zebranych bardzo skrzętnie, a przedstawionych w sposób jasny i przejrzysty. Dowiadujemy się, że problem woli posiadania istnieje już u glossatorów, i że już wtedy obok pisarzy, którzy trzymają się jedynie pozytywnych przepisów źródeł i każdej osobie, uznanej w źródłach za posiadacza, przypisują tę wolę sibi possidendi, jaką uważają za cechę posiadania, a nie sądzą bynajmniej, by w tej woli leżało racyonalne uzasadnienie odróżnienia, znajdują się i tacy, którzy — nie znając jeszcze ψυχῇ δεσπόζοντος parafrazy — żądają do istnienia posiadania woli posiadania pro suo, t. zn. cum animo domini. Spotykamy nawet początek nieukończonego dotąd sporu o naturę posiadania t. zw. pochodnego, bo zwolennicy animi domini (Placentinus) nie chcą uznać zastawnika za posiadacza, podczas gdy n. p. Azo stwierdza, że on posiada »alieno nomine sibi« i jest wskutek tego prawdziwym posiadaczem. Widzimy dalej, że po zaznajomieniu się z parafrazą różnica poglądów w drugiej połowie XVI. wieku z nową pojawia się siłą. Duaren i Donell widzą cechę charakterystyczną posiadania w animus domini. a w przypadkach t. zw. posiadania pochodnego główny nacisk kładą na wolę stron, nie wdając się zresztą w kwestyę, czy i o ile an. domini w tych przypadkach dopisuje; Cujacius żąda tylko animus possidendi vel sibi habendi i dorabia go wszędzie tam, gdzie źródła dają ochronę possessoryjną. W wieku XVII. i XVIII. walka toczy się dalej, a jedyny nowy moment stanowią próby Lauterbacha i Merendy, dążące do tego, by animus possidendi określić w taki sposób, któryby zarazem tłómaczył, dlaczego brak tej woli wytwarza dzierżenie, przyczem Merenda pierwszy porusza historyę różnicy, wywodząc, że posiadanie poprzedza własność, że zatem w zasadzie do ochrony possessoryjnej nie potrzeba an. domini, bo ona pochodzi z pierwotnych czasów, a tylko tam, gdzie tradent oddając rzecz chce zatrzymać posiadanie dla siebie, powstaje u odbiorcy dzierżenie, t. zn. nie przysługują mu interdykta. Wreszcie i wiek XIX. rozwiązania nie przynosi tak, że sprawa stoi jeszcze na tym samym punkcie, co za czasów glossatorów. Zmienia się jednak sposób stawiania pytań, bo nauka zaczyna odróżniać ściśle sprawę dogmatyczną, co różni posiadacza od dzierżyciela, i kwestyę historyczną, dlaczego jedna osoba jest posiadaczem a druga tylko dzierżycielem.

Na tej drodze szuka też D. sposobu rozwiązania problemu. W pierwszej części przedstawia sumarycznie stan źródeł, nie odstępując od przyjętego dotąd prawie powszechnie poglądu. Stwierdza więc, że mimo braku ścisłej terminologii w źródłach istnieje przecież w prawie rzymskiem idea posiadania w odróżnieniu od dzierżenia, że najszerszem pojęciem posiadania w tym kontraście jest possessio ad interdicta, że więc kontrast pojęć objawia się właśnie przy sprawie ochrony possessoryjnej Wylicza następnie, kto z tego punktu widzenia jest posiadaczem, przyczem znany spór co do emfiteuty i superficyaryusza rozstrzyga — zd. n. trafnie — na korzyść iuris quasi possessio, choć przyznaje, że w myśli jurystów rzymskich prawa te nie wykluczają uznania uprawnionego za posiadacza rzeczy. Wywodzi wreszcie, że przy odróżnianiu rodzajów posiadania prawnicy rzymscy przypisują stale rozstrzygającą rolę pierwiastkowi psychi-

cznemu, że kryteryum różnicy między dzierżeniem a posiadaniem prawdopodobnie taką samą ma naturę, że w istocie niektóre ustępy za charakterystykę posiadania podają animum possidendi. W części trzeciej przechodzi D. do wyłuszczenia swego własnego poglądu. Omówiwszy sprawę postawienia pytań, poświęca rozdział drugi krytyce poglądu Iheringa. W kierunku historycznym oświadcza się wprawdzie za teoryą objektywną, podnosi jednak za Hölderem sprzeczność między zapatrywaniem ongi przez Iheringa wygłoszonem, wiążącem powstanie ochrony possessoryjnej z vindiciarum datio, a rysem historycznym, zawartym w dziele o woli posiadania, gdzie Ih. każdy »stosunek posiadania« uważa za doznający pierwotnie ochrony, prawu zaś pozytywnemu przypisuje późniejsze odjęcie ochrony w poszczególnych przypadkach z przyczyn praktycznych, i przechyla się wskutek tego do teoryi Vermonda. Ten ostatni zaś autor w swym — zresztą bardzo płytkim — traktacie o posiadaniu modyfikuje teoryę Iheringa o tyle, że uważa wprawdzie interdykta za wstęp do reivindicatio i powstanie ochrony possessoryjnej wiąże z ochroną własności, wyciąga stąd jednak wniosek, że z tej właśnie przyczyny ochrona nie przysługiwała tym wszystkim, o których można było stwierdzić, że nie są właścicielami, choć się nie badało, kto jest właścicielem, i stąd tłómaczy powstanie dzierżenia. W kierunku dogmatycznym zarzuca D. Iheringowi pomieszanie krytyki prawa rzymskiego z jego interpretacyą, i odrzuca jego teoryę objektywną, bo a) dzierżenie może istnieć bez affectio tenendi; b) posiadanie jest w źródłach pojęciem prawnem, dzierżenie zaś prostym faktem, który ma znaczenie tylko o tyle, o ile pewne skutki wynikają wprost i bezpośrednio z samej zawisłości materyalnej; c) prawnicy rzymscy opierają rozróżnienie teoretyczne na różnicy woli. Chcąc być w zupełnej zgodzie z źródłami, trzeba się, zd. jego, oprzeć na causa possessionis, która dopisuje we wszystkich przypadkach, ale na dnie tej causa leży wola, która wprawdzie nie jest wszechpotężną, bo musi się poruszać w granicach zakreślonych przez prawo pozytywne, z której jednak juryści rzymscy zrobili abstrakcyę czy konstrukcyę. D. oświadcza się więc za teoryą woli abstrakcyjnej, do której zarzuty historyczne zupełnie się nie stosują, a która wychodzi zwycięsko i z próby procesowej, bo praesumtio hominis może istnieć i istnieje bez tekstu. W rozdziale III. wyjaśnia D. bliżej swój pogląd historyczny. Przyjmuje, że przy interdyktach retin. poss. szło tylko o controversia possessionis, i przypuszcza, że wprowadzono je celem położenia końca materyalnym zatargom (vis realis), odkąd stosunek posiadania zapewniał w procesie windykacyjnym rolę pozwanego i nabrał przez to samoistnej wartości. Przypadki posiadania pochodnego uważa D. za anomalię historyczną, a dopuszczenie ich tłómaczy względami praktycznymi, kładzie jednak nacisk na to, że wszędzie zachodzi przeniesienie posiadania, uskutecznione przez strony z własnej inicyatywy, że więc o arbitralności pretora w tym punkcie nie ma mowy, i podnosi, że w innych zbliżonych przypadkach przeniesienie posiadania nie było potrzebnem. W rozdziale IV. uzasadnia D. swój pogląd dogmatyczny, wykazując ślady animus domini w źródłach, a posiadaczy pochodnych uważa za wyjątek, oparty na odstąpieniu posiadania — które

jest prawem — utilitatis causa. W konkluzyi przeto uważa teoryę animi domini za teoryę rzymską, zastrzega się jednak, że w źródłach jest ona zaledwie naszkicowana, że animus ten nie decyduje stanowczo, lecz charakteryzuje tylko causam possessionis, i stwierdza, że dyalektycznie teorya animi dom. nie da się obronić.

Wynika z tego streszczenia, że dzieło D. nie zamknie jeszcze historyi dogmatycznej: pogląd nie jest nowy, a i uzasadnienie oryginalnością nie grzeszy. Polemika z Iher. jest jako całość słuszna, ale w szczegółach nie brak jużto argumentów osłabionych zastrzeżeniami (tak n. p. wywodząc, że dzierżenie jest możliwe bez woli, dodaje D. zaraz, że ono nie ma znaczenia prawnego, o ile się nie opiera na woli, co jest stanowczo błędnem, bo i posiadanie można nabyć bez woli, a skoro się je utraci przed dowiedzeniem się o nabyciu, to z tego nie wynika jeszcze, by ono dla prawa nie miało zupełnie znaczenia) już też zdań wprost wątpliwych (tak n. p. na str. 221 twierdzi D., że hereditatis petitio, o ile obejmuje rzeczy dzierżone przez zmarłego a znajdujące się obecnie w rękach osoby trzeciej, jest tylko wykonaniem prawa rzeczowego l u b o s o b i s t e g o, jak gdyby takie prawo osobiste przysługiwało zmarłemu przeciw osobie trzeciej). Kwestya powstania historycznego ochrony possessoryjnej jest jednym z tych szczęśliwych problemów historycznych, gdzie fantazya piszącego ma swobodne pole; mimo tego jednak teorya D. nie może uchodzić za rozwiązanie nie tylko z tych przyczyn, które przemawiają przeciw każdemu poglądowi, wiążącemu interdykta z windykacyą, a które co do D. tem większą mają wagę, iż on przy sporze o własność zadawalnia się dowodem względnie lepszego prawa, lecz i dlatego, ponieważ autor nie wyjaśnia, dlaczego reakcya przeciw vis realis obraca się w granicach controversia possessionis. Co do dogmatyki wreszcie posiadania pochodnego nie umie autor usprawiedliwić inaczej, jak tylko opierając je na przeniesieniu posiadania, a to usprawiedliwienie niewiele warte, skoro się takie przeniesienie przyjmuje tam tylko, gdzie ustawa uznaje posiadanie, i teoryi woli abstrakcyjnej nie wyjaśnia co do najważniejszego punktu, mianowicie co do przypadku, kiedy causa jest nieważna. Mimo tego wszystkiego podnieść należy z uznaniem zupełny prawie brak apodyktyczności i prawdziwie objektywny sposób pisania. W dotyczącej literaturze niemieckiej od Iheringa zastąpiły go niejednokrotnie namiętne diatryby (n. p. Besitzwille, Kuntze, Randa w 4. wyd.), a ta zmiana tonu nie przyniosła z pewnością nauce korzyści. Historya dogmatyczna uczy najlepiej, że w sprawie tej własnego poglądu nie można uważać za jedynie prawdziwy.

Wróblewski.

J e n d l (Dr. A l f r e d): *Naruszenie czci a obraza wedle teoryi i ustawodawstwa austryackiego. Studyum filozoficzno-prawnicze. Lwów, 1899, str. 132.*

Jest to odbitka rozprawy, drukowanej w lwowskim Przeglądzie prawa i administracyi (luty do października 1899). Autor stara się w niej prze-

prowadzić ścisłe odgraniczenie przestępstw, skierowanych ku obniżeniu czyjejś dobrej sławy w opinii osób trzecich (względnie ogółu) od tych, które tylko mają na celu dotknąć kogoś niemile w jego własnem poczuciu godności osobistej. Pierwsze odpowiadają pojęciu naruszenia czci, drugie — wytwarzają obrazę.

W ramy tych dwóch pojęć, znanych dobrze w teoryi (Finger: Strafrecht, 1895, II, str. 129; Janka: Strafrecht, 1894. § 117, str. 219), chciałby też autor ująć odnośne przepisy kodeksu austryackiego i to właśnie stanowi najbardziej zajmujący temat jego pracy.

Do przypadków naruszenia czci zalicza on zbrodnię potwarzy z §. 209 tudzież przekroczenia względnie występki z §§. 487, 488, 489 i 491 k. k. Charakter obrazy zaś widzi słusznie w przekroczeniu z §. 496 k. k.

Gdzież jednak mieścić się mają zarzuty z powodu odbytej lub darowanej kary (§ 497), tudzież wyjawianie tajemnicy chorych przez lekarzy, chirurgów, akuszerki i aptekarzy (§§. 498, 499)? Autor niecałkiem konsekwentnie czyni z tych przypadków trzecią kategoryę przestępstw przeciwko bezpieczeństwu czci (str. 70). Dziwić się temu trzeba, bo przecież wyrzucanie komuś bez żadnej dobrej racyi odbytej lub darowanej kary rani jego poczucie godności osobistej w sposób, dający się łatwo podciągnąć pod pojęcie obrazy honoru, a wspomniane wyżej niedyskrecye osób, które z profesyi do czynienia mają z chorymi, o tyle tylko podpadają pod sankcyę §§. 498 i 499, o ile mogą zaszkodzić osobie, dotkniętej odnośną chorobą, w opinii innych. Zapewne, że w tym ostatnim przypadku nie zawsze wchodzić będzie w grę dobra sława chorego w rozumieniu etycznem tego pojęcia, ale zawsze zainteresowana tu będzie jego reputacya społeczna, to jest wartość, którą jego osoba reprezentuje dla innych. Wszakże nie możnaby ścigać sądownie z §. 498 lekarza, któryby wyjawił komukolwiek, że jego pacyent zapadł na zapalenie płuc lub tyfus. Trzeba, aby wyjawiona choroba była sekretna w tem rozumieniu, iżby utrzymanie jej w tajemnicy leżało w interesie dobrej reputacyi osoby, nią dotkniętej. Dowodzi tego już ta okoliczność, że kodeks zalicza omawiany tu przypadek do przestępstw przeciwko bezpieczeństwu honoru.

Szkoda, że autor nie zastanowił się uważniej nad naturą owych niedyskrecyi z §§. 498 i 499 k. k. Byłby może wtedy nie pominął tej wielce doniosłej kwestyi, czy mają one podpadać pod sankcyę karną także wtedy, gdy nastąpiły nie w drodze lekkomyślnego gadulstwa lub w zamiarze narażenia na uszczerbek reputacyi chorego, ale w obronie bardzo poważnego interesu trzeciej osoby. Czyż n. p. dopuszcza się przekroczenia z §. 498 lekarz, który mając w kuracyi młodego człowieka, dotkniętego syfilisem, i wiedząc, że tenże chce się ożenić przed całkowitem wyleczeniem, ostrzega o tem ojca jego narzeczonej? Według nas odpowiedź na to pytanie wypaść musi przecząco. Nie ma tu bowiem ani umyślnego, ani lekkomyślnego zamachu na dobrą sławę chorego, nie ma tu braku poszanowania dla jego tajemnicy, lecz jest tylko wystąpienie, podyktowane poczuciem obowiązku uchronienia innych osób od szkodliwych następstw odnośnej choroby. Z braku omówienia tej kwestyi należy uczynić autorowi tem większy zarzut, że byłby do tego znalazł w litera-

turze odpowiedni materyał (S c h ü t z e: *Über die Stellung der Medicinalpersonen zu den §§. 498 und 499 des Strafgesetzes.* Allg. Ger. Ztg. 1889. Nr 22).

A teraz zajmijmy się specyalnie poglądem autora na istotę obrazy honoru z §. 496. Widzi on w niej tylko zamach winowajcy na poczucie godności osobistej obrażonego. Przeciwko temu zapatrywaniu nie przemawiałaby zaiste ta okoliczność, że kodeks nie żąda, aby przy obelgach słownych obrażony słyszał je bezpośrednio, bo trafnie zaznacza autor, że dla ścigania obrazy z §. 496 konieczną jest rzeczą, aby w każdym razie doszła ona choć pośrednio do uszu pokrzywdzonego i wyrządziła mu przykrość (str. 60). Sądzimy jednak, że poważnym argumentem przeciwko przyjętej przez autora charakterystyce obrazy byłby § 496 z tego powodu, że dla istoty tego przestępstwa wymaga, aby było popełnione publicznie lub w obecności kilku osób (czynne i słowne zniewagi), względnie aby co najmniej mogło było dojść do uszu trzeciej osoby (pogróżki obelżywe). Wynika stąd, że wyrządzenie komuś choćby najcięższej obelgi w e c z t e r y o c z y nie mogłoby podpadać pod sankcyę karną §. 496. W duchu zaś poglądu autora obrażony we cztery oczy musiałby mieć tytuł do wniesienia skargi kryminalnej przeciwko temu, kto go znieważył, bo i w tym przypadku jego poczucie godności osobistej doznało niewątpliwie zranienia. Zapewne, że najczęściej przeprowadzenie dowodu winy byłoby w podobnych razach wielce utrudnione, ale to już stanowi inną kwestyę, nie mającą nic wspólnego z charakterystyką materyalną obrazy honoru z §. 496. Dla nas decydujące znaczenie ma okoliczność, że kodeks nie chce uważać za przekroczenie obelgi, wyrządzonej tylko we cztery oczy, względnie nie mogącej dojść do uszu osoby trzeciej. Widać stąd, że dla istoty tego przestępstwa wymaga on czegoś więcej jeszcze, niż urażenia pokrzywdzonego w jego poczuciu godności osobistej. Urażenie to mianowicie powinno oprócz tego posiadać pewną przedmiotową kwalifikacyę, a przedewszystkiem tem się odznaczać, że obelga, która je wywołała, doszła lub mogła była dojść do wiadomości innych osób, a przez to prowadzić mogła do wytworzenia w nich mniemania, że obrażonego spotkało takie tylko obejście, na jakie rzeczywiście zasłużył. To mniemanie zaś uznać należy w każdym razie za wielce niebezpieczne dla dobrej reputacyi obrażonego.

Ze względu na powyższy wywód sądzimy, że autor nie całkiem trafnie przeprowadził linię demarkacyjną między pojęciem naruszenia czci a obrazą, skoro twierdzi, że w tym ostatnim przypadku nie ma ze strony winowajcy wywierania wpływu niekorzystnego na opinię innych osób o obrażonym (str. 6). Według nas należałoby powiedzieć, że wpływ ten przy naruszeniu czci jest s z k o d l i w y, a przy obrazie tylko n i e b e z p i e c z n y dla dobrej sławy pokrzywdzonego. Znajduje się to w związku z podziałem norm na takie, które zabraniają działań, uszkadzających pewne dobra, i takie, które zabraniają nawet działań, narażających je na niebezpieczeństwo (por. mój Wykład pr. k. t. I. Nr 270). W zastosowaniu do honoru zaliczyć trzeba przypadki naruszenia czci do rzędu przestępstw, nadwerężających dobrą sławę drugiego, a obrazę — do tych, które ją wystawiają na niebezpieczeństwo. Niewątpliwie, że narusza cudzą dobrą

sławę, kto bezzasadnie obwinia inną osobę o czyny karygodne, nieuczciwe lub niemoralne (§§ 487, 488), względnie rozgłasza z jej życia domowego wiadomości, które jej ubliżają (§ 489), a także ten, kto wyrzuca jej coś pogardliwego w rysach charakteru lub poglądach, względnie wystawia ją na urągowisko publiczne (§ 491). Nie przeczymy też, że takiego naruszenia czci nie ma w przypadku obrazy z §. 496, twierdzimy tylko, że mieści się tu narażenie na niebezpieczeństwo dobrej reputacyi pokrzywdzonego i dlatego nie możemy przyznać słuszności autorowi, gdy w tem przestępstwie widzi tylko zamach na poczucie godności osobistej obrażonego.

Zresztą rozprawa p. Dra Jendla odznacza się sumiennem opracowaniem tematu i jasnością wykładu. Jeżeli zaś nie jest ona wolna od pewnych zdań, zbyt rażących brakiem ścisłości prawniczej (n. p. względne wykluczenie poczytania o zbrodnię dzieci do lat 14, str. 20; przekroczenie z §. 214 u. k. str. 31; zniesienie w drodze apelacyi wyroku co do winy w sprawie o zbrodnię oszczerstwa, str. 30, przypisek 2 in fine; nowela z 17 grudnia 1862 pomnożyła szereg jednostek, mogących doznać naruszenia czci, str. 36), to usterki te można łatwo wybaczyć autorowi, który stawia pierwsze kroki na polu twórczości naukowej. Niechże tylko w przyszłości zechce lepiej kontrolować samego siebie, a przekona się, że w miarę jak sam poddawać będzie swoje prace surowszej rewizyi, tem wzrastać też będzie ich wartość naukowa.

Dodajmy na zakończenie, że rozprawa p. Dra Jendla stanowi zeszyt I Wydawnictwa, noszącego ogólny tytuł: Rozprawy z kursów dla kandydatów sędziowskich okręgu krakowskiego (oddział kryminalistyczny pod kierunkiem Doc. Dra Makarewicza).

Zeszyt II tegoż wydawnictwa tworzy rozprawa Dra Raspa »O represyi przestępstw anarchicznych«, o której mowa niżej.

Edmund Krzymuski.

Rasp (Dr Aleksander): *Represya przestępstw anarchistycznych. Lwów, 1900, str. 40.*

Rozprawa ta jest także przedrukiem z lwowskiego Przeglądu prawa i administracyi (styczeń i luty 1900). Ma ona za główny temat rozbiór przepisów ustawy austr. z 27 maja 1885 (Dz. u. p. l. 134) przeciwko szkodliwemu używaniu, względnie niedozwolonemu wprowadzaniu w obrót materyi wybuchających. Z tego zadania autor wywiązał się poprawnie, zestawiając starannie postanowienia wspomnianej wyżej ustawy z niektórymi bliżej z nią związanymi paragrafami kodeksu karnego (§§ 58, a; 86; 134; 305). Podana przez autora interpretacya odnośnych tekstów jest wogóle jasna i trafna. Oprócz tego postarał się autor o materyał porównawczy, wciągając w zakres swojego studyum także prawo francuskie (ustawy z 2 kwietnia 1892, z 12 i 18 grudnia 1893 i z 28 lipca 1894) i niemieckie (ustawa z 9 czerwca 1884). I pod tym względem praca p. Dra Raspa zasługiwałaby na zupełne uznanie, gdyby nie był w niej pominął najnowszych przepisów ustawodawczych przeciwko kno-

waniom anarchicznym, wydanych we Włoszech na mocy dekretu królewskiego z 22 czerwca 1899. Przepisy te tem się w szczególności odznaczają, że 1) zabraniają samego noszenia względnie wystawiania znaków, sztandarów lub godeł podburzających, a to pod karą aresztu do 1 miesiąca lub grzywien do 300 lirów (art. 2); 2) upoważniają ministra spraw wewnętrznych względnie Radę Stanu do rozwiązywania wszelkich stowarzyszeń, których program obejmuje wywołanie w drodze czynu przewrotu urządzeń społecznych i ustroju państwa (art. 3); 3) karzą jako *delictum sui generis* aresztem do 3 miesięcy lub grzywnami do 1000 lirów, a odnośnie do podżegaczy i przywódców aresztem do 6 miesięcy lub grzywnami do 3000 lirów samą zmowę do buntu, jeżeli dopuściło się jej co najmniej trzech urzędników, ajentów lub robotników przy kolei żelaznej, poczcie, telegrafie tudzież zakładach dla publicznego oświetlania gazem lub elektrycznością (art. 4); obostrzają odpowiedzialność redaktorów pism peryodycznych, autorów i współpracowników za artykuły treści podburzającej, potwarczej i obelżywej przeciwko rządowi i jego organom, naczelnikom obcych państw i ich przedstawicielom dyplomatycznym, tudzież za ogłaszanie aktów i sprawozdań, dotyczących spraw karnych powyższego rodzaju (art. 5—9).

Dekret ten wprowadzony w życie z dniem 20 lipca 1899 niedługo wprawdzie zachował swoje rządy. Wiadomo bowiem, że Trybunał kasacyjny orzeczeniem z dn. 20 lutego b. r. odmówił mu mocy prawa ze względów czysto formalnych. Trybunał mianowicie był zdania, że skoro zamknięcie sesyi parlamentu włoskiego nastąpiło d. 30 czerwca 1899 r., a dekret ten pod tą datą nie został zamieniony w ustawę; przeto powinien był go spotkać los wszystkich projektów, nie uchwalonych w drodze prawodawczej przed zamknięciem sesyi, t. j. z tą chwilą należało go było uważać za całkiem uchylony. Okoliczność ta jednak nie odbiera przepisom tego dekretu wysokiego znaczenia i mamy za złe autorowi, że nie zwrócił na nie uwagi.

Jeszcze jedno wyjaśnienie w przedmiocie mimochodem tylko wspomnianej przez autora międzynarodowej konferencyi przeciwko anarchistom (str. 3). Odbywała ona swoje posiedzenia w Rzymie pod przewodnictwem ówczesnego ministra włoskiego spraw zagranicznych Canevaro w czasie od 24 listopada do 21 grudnia 1898. Jak się zdaje główny nacisk położono tam na konieczność odmówienia co do ekstradycyi charakteru politycznego przestępstwom anarchicznym i ustanowienia międzynarodowego biura policyjnego dla skuteczniejszego śledzenia knowań anarchistów. Bliższe szczegóły o uchwałach powyższej konferencyi nie mogą być znane publiczności z tego powodu, że, jak w swoim czasie donosiły gazety, jej członkowie zastrzegli sobie wzajemnie co do swoich obrad najściślejszą tajemnicę.

Edmund Krzymuski.

F l u s s e r (Dr A r t h u r): *Handbuch der österreichischen Strafgesetze mit besonderer Berücksichtigung der Geschwornen-Institution. Wien, 1899, str. VIII, 240).*

Książka ta ma, według założenia autora, służyć za podręcznik nie tyle dla zawodowych prawników, ile dla obywateli, powołanych do pełnienia funkcyi sędziów przysięgłych. Posiadanie pewnych, choćby najbardziej elementarnych, wiadomości z zakresu prawa i procesu karnego ułatwi im niewątpliwie zrozumienie całego przebiegu rozprawy głównej i należytą ocenę tak wywodów stron, jak przemówienia końcowego przewodniczącego. Wiadomości te pragnie im podać autor w formie najprzystępniejszej.

Zgodnie z tym programem po krótkim przeglądzie głównych materyi procesu karnego (str. 1—39), przeprowadza autor czytelnika po całym kodeksie karnym (str. 39—165), poczem zaznajamia go także z niektóremi ustawami dodatkowemi.

Programowi temu zaiste trzeba oddać pochwałę. Książka, która, wolna od wszelkich dla przeciętnego obywatela nieprzystępnych wywodów naukowych, pozwalałaby mu nabyć w zakresie obowiązującego prawa karnego tyle wykształcenia, ile potrzeba dla zrozumienia jego ogólnego systemu i najważniejszych jego przepisów, staćby się oczywiście musiała niezmiernie pożyteczną. Na to jednak prócz przystępności wykładu potrzeba jeszcze dwóch warunków, a mianowicie: 1) iżby podawany w książce tekst prawa obowiązującego utrzymywany był w należytej ewidencyi, tak, aby w razie potrzeby można było odszukać go łatwo w odnośnej ustawie; 2) iżby książka uwzględniała najnowszy stan prawa obowiązującego.

Praca autora odznacza się tylko jasnością wykładu, ale dwom ostatnim warunkom bynajmniej nie czyni zadosyć.

Aczkolwiek mało jest w tej książce wywodów autora, a treść jej składa się przeważnie z dosłownie odpisanych tekstów procedury karnej i kodeksu karnego; to jednak nie tylko nie cytuje ona żadnych źródeł, ale nawet nie wskazuje wyraźnie, co w niej jest tekstem prawa obowiązującego, a co dodaną tu i ówdzie interpretacyą autora.

Co się tyczy zaś drugiego warunku, to aż zrozumieć trudno, że autor, będąc adwokatem, mógł tak całkiem zapomnieć o obowiązku uczynienia mu zadosyć. Książka jego zawiera pod tym względem wprost oburzające błędy. Za podstawę swego wykładu wziął on widocznie jakieś przestarzałe wydanie ustaw i wskutek tego podaje, jako obowiązujący, niejeden tekst już uchylony na mocy późniejszych postanowień. Tak n. p. nie istnieją dla autora zmiany, zaprowadzone nowelą proceduralną z 31 grudnia 1877 odnośnie do §. 298 al. 2 pr. k. (str. 12), ustawą z 25 maja 1883 odnośnie do §. 183 al. 2 k. k. (str. 96), ustawę wojskową z 11 kwietnia 1889 odnośnie do §§. 409 i 410 k. k. (str. 141), ustawą z 24 maja 1885 odnośnie do §§. 517—521 k. k. (str. 163 i 164), ustawą z 9 lipca 1894 odnośnie do §§. 13—16 ustawy prasowej z 17 grudnia 1862 r.

Wobec tego już nie może nikogo dziwić, że autor swój przegląd

ustaw dodatkowych ograniczył do roku 1886. Niechże więc jego znów nie zadziwi niekorzystny sąd, który nieuprzedzona krytyka będzie musiała wydać o jego książce.

Edmund Krzymuski.

Lammasch (Dr Heinrich): *Grundriss des Strafrechts. Leipzig, 1899, str. IX, 91.*

Książka ta należy do wydawanego w Lipsku u Dunckera i Humblota pod redakcyą Fingera, Frankla i Ullmanna zbiorowego dzieła, noszącego ogólny tytuł »Grundriss des österr. Rechts in systematischer Bearbeitung« i mającego zawierać w trzech tomach zwięzły wykład wszystkich gałęzi prawa austryackiego. Prawo karne i proces karny wchodzą do II tomu tego wydawnictwa. Opracowania tego podjął się prof. Lammasch z Wiednia, a drugiego — prof. Finger z Pragi.

Lammasch już się z przyjętego zadania wywiązał.

Jest rzeczą powszechnie uznaną, że trudności, połączone z jasnym i wyczerpującym wykładem jakiejkolwiek nauki, rosnąć muszą w miarę, jak trzeba ten wykład zamknąć w szczuplejszych ramach. Cóż dopiero, gdy ta nauka ma za przedmiot tak obszerne pole, jak prawo karne. Wszak już sama jego część ogólna przedstawia prawdziwą kopalnię kwestyi pierwszorzędnej wagi i nasuwa tyle niezmiernie doniosłych kontrowersyi naukowych, że należyte rozsortowanie tego bogatego materyału i uczynienie z niego umiejętnego wyboru na użytek krótkiego podręcznika wymaga nie tylko nadzwyczajnej znajomości przedmiotu, ale też niezwykłego talentu dydaktycznego. Dodajmy do tego jeszcze część szczególną prawa karnego z uwzględnieniem tak kodeksu, jak nader licznych ustaw uzupełniających, a przezwyciężenie trudności, które stąd płyną, na tem większy jeszcze zasługiwać musi podziw.

Prof. Lammasch okazał się na wysokości przyjętego na siebie zadania. Obie części prawa karnego wyszły w jego książce w krótkim, ale zawsze jasnym i najważniejsze punkta wyczerpującym zarysie. Nie pominął on nawet wywodów filozoficznych (Strafzwecke, str. 1—3), a w kwestyach tak zawiłych, jak te, które się odnoszą do winy i jej rodzajów (str. 16—20), związku przyczynowego (str. 21—25), usiłowania (str. 25—28), uczestnictwa (str. 29—31) oraz idealnego zbiegu przestępstw (str. 38—40), potrafił zachować właściwą miarę w rozbiorze odnośnych kontrowersyi, a stanowisko swoje zawsze wyraźnie narysować.

Równie dobrze udał się autorowi wykład części szczególnej prawa karnego, co się tyczy zawartej w nim charakterystyki pojedynczych przestępstw. Mniej jednak zadowolił on nas pod względem systematycznym. Tu autor poszedł za wzorem kodeksu tylko o tyle, że zgodnie z nim odróżnia dwie główne kategorye przestępstw, t. j. przeciwko interesom jednostek (str. 40—74) i przeciwko interesom społeczności czyli dobru powszechnemu (str. 75—91). Zresztą nie wdaje się autor w żadną dalszą klasyfikacyę, lecz zadawala się przeglądem pojedynczych przestępstw tak pierwszego jak drugiego rzędu. Mniemamy, że pod tym względem autor

nie poszedł właściwą drogą. Trzeba było koniecznie choć w krótkości podać pewne prawidła podziału przestępstw i zapoznać też czytelnika z odnośnymi przepisami §§. 56, 274—277 k. k. Oprócz tego należy jeszcze wyrzucić autorowi niczem niewytłómaczoną dowolność w grupowaniu przestępstw. Dlaczego n. p. zgwałcenie niewiasty mieści się u Lammascha w dziale zamachów na interesa społeczności i dlaczego zdrada główna i inne zbrodnie przeciwko państwu zajmują w tymże samym dziale dopiero czwarte miejsce? System taki nie opiera się na żadnej racyonalnej podstawie i razi w książce naukowej, tak pod każdym innym względem znakomicie opracowanej.

Edmund Krzymuski.

Dr Zofia Daszyńska. *Zarys ekonomii społecznej. Lwów. Nakładem księgarni polskiej. 8o, str. XV i 368.*

Powszechnie wiadomą jest rzeczą, że pomimo znacznego rozwoju naszej literatury naukowej w ostatnich latach, odczuwamy gwałtowny brak dzieł popularnych i podręczników we wszystkich niemal dziedzinach wiedzy. To ubóstwo nasze nie jest przypadkowem, nie wypływa wcale z nieopatrzności lub lekceważenia prac tego rodzaju, lecz jest wynikiem przyczyn znacznie głębszych i poważniejszych. Każdy podręcznik, licząc się z kołem czytelników dla których w pierwszej linii jest przeznaczony, musi odpowiedzieć licznym warunkom, które nastręczają tyle trudności, iż najczęściej jedynie długoletnie doświadczenie i rzeczywiste opanowanie przedmiotu, połączone z darem jasnego a treściwego wykładu, umożliwiają ich pokonanie.

Zadanie każdego podręcznika jest jasne. Winien on dać obraz danego działu wiedzy w jego głównych zarysach, zapoznając w ten sposób z jednej strony czytelnika z zasadniczymi problematami omawianego przedmiotu, z drugiej zaś dając mu podwaliny do dalszego ewentualnego kształcenia się w tym samym kierunku. Stąd też podręcznik musi być ułożony systematycznie, zawierać pewne i jasne definicye, musi wyczerpać wszystkie pojęcia i kwestye zasadnicze, a pominąć lub mimochodem tylko dotknąć rzeczy drugorzędnych, musi wreszcie samym rozdziałem słów i miejsca okazywać zewnętrznie, co należy do pierwszej, co zaś do drugiej kategoryi. Jeżeli do tego dodamy żądanie, ażeby podręcznik przedstawiał zarazem ewolucyę myśli ludzkiej na kreślonym obszarze, a nie przekraczał pewnej miary swymi rozmiarami, to zrozumimy, dlaczego tak wielu długoletnich nawet profesorów, których t. zw. skrypta są wysoko cenione, nie ufając swym siłom i doświadczeniu, nie drukuje podręczników, które, pozornie przynajmniej, niczem od owych skryptów różnić się nie powinny.

Jeżeli jednak napisanie podręcznika wogóle jest rzeczą nader niebezpieczną, to trudności te występują ze zdwojoną siłą, gdy chodzi o skreślenie obrazu wiedzy młodej, niemal nowej, jaką jest nauka gospodarstwa społecznego. Wobec ciągłego jeszcze dobudowywania nowych, a poprawy i przeistaczania dawniejszych teoryi, rzeczywiście potrzeba wyjątkowo wy-

trawnego sądu, ażeby sobie już dzisiaj z całokształtu nauki jasno zdać sprawę i tem wrażeniem dzielić się z szeroką publicznością. Wszak nawet literatury zachodnio europejskie, które jeszcze przed kilkudziesięciu laty zalane były powodzią systemów, podręczników, katechizmów, zarysów i t. d. ekonomii politycznej, — dzisiaj zaledwie kilka dzieł liczą, któreby przynajmniej częściowo odpowiadały wyżej skreślonym warunkom.

To też z radością, ze względu na nasze ubóstwo, ze zdumieniem ze względu na owe trudności wzięliśmy do ręki Zarys p. Daszyńskiej. Po przeczytaniu jednak zniknęło jedno i drugie uczucie, bo książka ta nie wypełni luki w naszej literaturze, a wiadomo, że z daleka wszelkie przeszkody maleją, nawet, gdy odległość i przeszkody wchodzą w kategoryę naukowej sfery.

Jest rzeczą niepodobną, ażebyśmy tutaj cały »Zarys« szczegółowo rozpatrywali, poprzestaniemy więc na niektórych tylko uwagach, które, ze względu na jego charakter jako podręcznego i popularnego dzieła, przedewszystkiem poczynić należy.

I tak co do układu, to nie stosuje się on do żadnych zasad, któremi zwykle się kierujemy, czyto systematyki, czy metody, czy logiki. Cała książka rozpada się wprawdzie na sześć części (Gospodarstwo społeczne, Warunki rozwoju gospodarstwa społecznego, Wytwarzanie, Zamiana, Podział dóbr, Spożycie), co odpowiada mniej więcej podziałowi, przyjętemu w starszych podręcznikach, lecz w obrębie tych części chaos: autorka częściowo pozamieszczała przedmioty, które tam nie należą, częściowo zaś pominęła problematy, mające istotne dla nauki znaczenie, czasami omawiając je na innem miejscu, czasami przemilczając je zupełnie. Stąd płyną liczne powtórzenia, opuszczenia i zasadnicze sprzeczności. Tak n. p. o własności prywatnej czytamy w §. 34 (dział II) przy kwestyi organizacyi państwa — § 58 (produkcya), § 112 (dochód), o ludności w §§. 21—29 (dział II) i § 111 (dział V), o dobrach w §§. 10, 37 i 75, o »cenie pracy« w §§. 79 i 124—128, o kapitalizmie w §§. 2, 35 i 46 i t. p. Podobnie o wolnej konkurencyi mówi autorka, omawiając państwo, o konjunkturze, kartelach i środkach komunikacyjnych w produkcyi zamiast przy zamianie, o pauperyzmie w rozdziale o konsumcyi, o stopie życiowej przy ludności, a o potrzebach w części o rozdziale dochodów.

Wszystkoto są tylko drobiazgi, zarzuty metodyczne, któreby nie miały wielkiego znaczenia, gdyby nie błędy poważniejsze, polegające na opuszczeniach, sprzecznościach i najzupełniej mylnych definicyach lub teoryach.

W »Zarysie« nie ma ani słowa o teoryi ceny Böhm-Bawerka dziś powszechnie już uznanej, o skutkach mono i bimetalizmu, o pokryciu biletów bankowych, o kredycie opartym na listach zastawnych, spółkach kredytowych, cłach wyrównawczych, rozszerzonem pojęciu renty, wzajemnym wpływie produkcyi i konsumcyi. Cała teorya renty nie sięga poza Ricarda, teorya wynagrodzenia pracy ogranicza się do funduszu płac i prawa spiżowego, o przeludnieniu względnem i podziale potrzeb autorka nic nie mówi.

Również nie podobna się zgodzić niekiedy na sposób argumentowania. Tak n. p. »Dobrami zowiemy zarówno wytwory działalności gospodarczej jak i dary przyrody, zdolność i umiejętność ludzką«, na str. 13, a tymczasem na str. 93: »towar nie jest dobrem, gdyż towarem może być firma lub dar przyrody«. »Do kapitału nie należą dobra użytkowe, gdyż nie służą bezpośrednio do dalszej produkcyi« (str. 111, uw. 2), »a należą pieniądze« (str. 111). »Teorya Marxa jest genialną« (str. 100), »jakkolwiek popełnia niekonsekwencye co do kupców, jest błędną co do wartości, wyzysku« (str. 100, 115, 116, 199). — Do tej samej kategoryi należy kilka dowodów i twierdzeń, opartych na argumentach uczuciowych, jak n. p. twierdzenie, że przeludnieniu będzie przeciwdziałać świadomość, iż »kobieta oprócz obowiązków macierzystych spełniać musi obywatelskie« (str. 69); że zasobów, służących do utrzymania robotnika, nie można zaliczać do kapitału, gdyż »zanadto przywykliśmy łączyć człowieka z jego pracą, aby nasze poczucie moralne oburzać się nie miało na traktowanie go tylko z punktu widzenia siły roboczej« (str. 112), że »gospodarstwo bezwymienne będzie następną fazą rozwoju« (str. 271).

Wreszcie w trzeciej linii występują definicye, teorye i twierdzenia, niezgodne z dzisiejszym stanem nauki. Oto niektóre twierdzenia tego rodzaju: Interesa bierne bankowe zachodzą wtedy, gdy »bank nie podejmuje czynnej inicyatywy w życiu gospodarczem, lecz tylko pośredniczy i dopomaga« (str. 239). Celem wytwarzania towarów nie jest zaspokojenie potrzeb, lecz zysk (str. 94). »Rynkiem zbytu zowiemy całą sumę aktów zaofiarowania i zapotrzebowania w danym okresie« (str. 191). Zysk przedsiębiorcy nie powstaje w produkcyi drobnej (str. 293). Wysokość zysku zależną jest głównie od wydajności pracy (str. 323). Do tej samej kategoryi należy dzisiaj zaliczyć twierdzenie, że własność powstała niewątpliwie przez zabór (str. 152), że proletaryat jest nieodstępnym od rozwoju kapitalizmu (str. 251), że w wiekach średnich i nowszych każda ręczna praca uchodziła za hańbiącą (str. 45), że rzemiosła bezustannie upadają, a następuje koncentracya kapitału (str. 115 i 182), że do pojęcia przedsiębiorstwa niezbędni są płatni robotnicy (str. 130), wreszcie całą teoryę procentu od kapitału, która opiera się na nieznajomości pojęcia t. zw. procentu pierwotnego (str. 287 i 291—2).

Jeżeli dodamy do tego nieudałe wywody statystyczne (głównie str. 50—69) i ignorowanie utartych wyrazów technicznych, a zastępowanie ich nowymi, co najmniej nie lepszymi, jak: »siła potencyalna« (str. 50), używki (str. 54), rękoczyn (str. 98), kapitał dochodowy (str. 109), kapitały inwestowane (str. 260), cła fiskalne (str. 261), podział pracy lokalny (str. 102), — to ostateczny rezutat naszej oceny da się tylko zamknąć w twierdzeniu, że »Zarysu« p. Daszyńskiej ani jako podręcznika, ani jako książki popularnej, ani jako systemu naukowego polecić nie podobna.

Dr Włodzimierz Czerkawski.

Z Literatury Trade-Unionów angielskich.

Zawodowe stowarzyszenia angielskie (Trade-Uniony) stały się w ostatnich kilku latach przedmiotem badań, zarówno uczonych angielskich jak i obcych. Dzieje ich, stan obecny i teorya zdają się być oświetlonie wszechstronnie, a samo to zajęcie uczonego świata stanowi dowód doniosłości zjawiska. Istotnie też siła Trade-Unionów i liczba ich członków wzrastają z każdym rokiem (w 1897 r. liczyły 1,609.909 członków, wzrósłszy o 7·3% od 1892 r. [1]), świadcząc że są one stałą formą demokracyi robotniczych i ważne spełniają zadanie w ukształtowaniu stosunków kapitału i pracy. Zwracamy uwagę na najważniejsze z tych dzieł.

1. Sidney and Beatrice Webb. *History of Trade-Unionism Londyn 1894.* (Przekład niem. R. Bernstein. *Die Geschichte des Britischen Trade-Unionismus.* Stuttgart 1895. Niebawem wyjdzie przekład polski Wł. Włoski) [2]).

Pomiędzy r. 1824 a 1892 Trade-Uniony były przedmiotem pięciokrotnych ankiet ze strony rządu; autorowie twierdzą wszakże, że zebrany przez nie materyał nie posiada wielkiej wartości. Jedynie wydawnictwo stowarzyszenia nauk społecznych z 1860 r. »Report on Trade Societies and Strikes« stanowiło kopalnię ważnych faktów. Po za tem ani jeden okres z historyi Trade-Unionów nie był dostatecznie opracowany. Dla szerszego koła czytelników dzieło Webbów po przestarzałych już cokolwiek opracowaniach Brentana i Howella jest jedynem, które daje źrodłowy obraz historyi Unionów, opierając się w całości na archiwach samych stowarzyszeń, oraz na referatach prasy, która oddawna już uważa ruch Trade-Unionów za jeden z najważniejszych przejawów społecznego życia w Anglii. Dzieło napisanem jest gruntownie, a wraz z dwoma następnymi tomami, o których podajemy sprawozdanie poniżej, zabrało 10 lat życia obojgu autorom, którzy dzięki tej naukowej kooperacyi stworzyli pracę niesłychanie ważną dla dziejów i przyszłości robotniczego ruchu wogóle.

Wspomniawszy pokrótce tylko o dawniejszych stowarzyszeniach które pracownicy w każdym historycznym okresie tworzyli w celu obrony swoich interesów, odnoszą autorowie początek Trade-Unionów do XVIII stulecia. Dzieje ich obejmują tedy już blisko dwa wiekl, wciągu których uniony zachowują ten sam charakter stowarzyszeń zawodowych, wyłącznie robotniczych, wśród robotników nie posiadających narzędzi pracy. Wbrew twierdzeniu Breutana, który historyą Trade-Unionów poprzedził obszernym obrazem rozwoju cechów rzemieślniczych (guilos) i uważa je za wytwór cechowego ustroju, pp. Webb twierdzą, że nie jest im znany ani jeden wypadek, w którym by union wytworzył się z rzemieślniczego cechu (s. 12) jakkolwiek w Londynie niejeden union przetrwał przez dwa blisko stulecia. Z ośmnastego stulecia przechowało się tak wiele dokumentów, świadczących o istnieniu zawodowego ruchu wśród robotników, dążących do polepszenia warunków swego bytu lub podtrzymania istniejących że zbytecznem jest szukać specyalnych instytucyi, które dałyby początek

[1]) The Labour Gazette. Styczeń 1899 r.

[2]) Stronnice z obu prac Webbów cytowane wedł. przekładów niemieckich.

unionom; powstawały one przy każdem zbliżeniu robotników, należących do jednego zawodu. Rozdział kapitału i pracy zjawia się w Anglii tak wcześnie i tak powszechnie, że zdaniem autorów »nawet bez maszyn parowych i systemu fabrycznego Trade-Unionizm stałby się charakterystycznem zjawiskiem angielskiego przemysłu« (s. 33).

Autorowie pominęli zupełnie współczesny rozwój polityczno-społeczny, ograniczając się ściśle do samego przedmiotu. Dla cudzoziemca byłoby to brakiem, gdybyśmy nie posiadali mnóstwa innych źródeł, które pozwalają na bliższe zapoznanie się z dziejami społeczno-politycznego rozwoju Anglii w bieżącym wieku. Zarzucić by raczej można, że autorowie zbyt mało uwzględnili oddziaływanie kierunków nauki ekonomicznej, które i na politykę rządu względem unionów miały wpływ niezaprzeczony. W samym rozwoju unionów najwyraźniej odbił się rewolucyjny wpływ Chartyzmu i Owenitów w latach od 1829 — 42, oraz zasady ekonomicznej samopomocy, które, jakkolwiek wypowiedzieli je liberalni ekonomiści angielscy jeszcze w pierwszej ćwierci niniejszego stulecia, wśród unionów przetrwały aż do 1889 r.

Okresowi rewolucyjnemu poświęcają autorowie rozd. III, w którym uwydatnili również znaczenie udziału inteligencyi w robotniczym ruchu. Agitacya Chartystów sprowadza okres nagłego rozwoju stowarzyszeń w latach 1830 — 34, oddziaływa na rozszerzenie umysłowego widnokręgu robotników, którzy przez pierwsze dziesiątki lat naszego stulecia łączą się w ciasne zawodowe związki. Nietyle troszczyły się one o losy całej klasy robotniczej, co o powodzenie pracowników we własnym zawodzie i pojedynczej miejscowości. Jeszcze dalej od Chartystów idzie Owen, którego reformatorskie plany wypaczają kierunek stowarzyszeń zawodowych. Owen przyniósł praktycznemu rozwojowi unionów szkodę, jakkolwiek podniósł niechybnie umysłowy poziom robotników, zwyciężając zaśniedziałość lokalną. Najlepszym tego dowodem jest, że dalszy ruch poszedł odmiennym nie rewolucyjnym, lecz czysto zawodowym torem i rozpoczyna się od stowarzyszeń drukarzy i robotników metalowych którzy trzymali się zdala od szerokiej polityki Owenitów. Całkiem odmienną ale bardzo wybitną rolę odegrali utalentowani agitatorowie z pośród samych robotników, którzy w liczbie pięciu (Allan, Robert Applegarth, Daniel Guile, Jerzy Odger i Edwin Coulson) tworzą koło 1870 r. t. zw. juntę, t. j. środowisko, które kierować się starało ogólną polityką unionów i połączyć wielką ostrożność w sprawach czysto zawodowych z energiczną agitacyą o reformy polityczne.

Z przedstawienia autorów wynika, że t. zw. międzynarodówka londyńska, nie wywarła wprawdzie wpływu bezpośredniego na angielskie Trade-Uniony, jednak najczynniejszy z owych pięciu agitatorów, Applegarth, był jej członkiem i prawdopodobnie nie z innego źródła zaczerpnął przekonania swoje o konieczności politycznych reform. Ten wpływ pośredni niedostatecznie został w dziele uwydatniony, a jest on tembardziej wyraźnym, że właśnie na lata 70, gdy Junta agituje za koniecznością ogólnych reform państwowych, wypada wśród unionów okres dążeń seporatystycznych, kiedy wykwalifikowana arystokracya wśród robotników,

stara się uniony swoje zupełnie od innych elementów z klasy robotniczej oddzielić.

Ciekawe światło rzucają badania Webbów na stanowisko kongresu, który od 1868 r. obraduje corocznie nad sprawami unionów. Uważamy za organ kierowniczy unionów, kongres był raczej zawsze przedstawicielem panujących wśród unionistów prądów politycznych, a od 1875 r. znaczenie jego jest coraz mniejsze, na co oddziaływał skrajny partykularyzm stowarzyszeń. Lecz i teraz, jakkolwiek stoi pod wpływem t. zw. nowych unionów, to zn. unionów złożonych z niewykwalifikowanych robotników, kongres właściwym kierownikiem ruchu być nie może. Zgromadzenie 500—600 delegatów jest nazbyt licznem, członkowie jego zajęci każdy sprawami własnego stowarzyszenia nie znają się wzajemnie, przyjęcia i reprezentacya na zewnątrz tyle pochłaniają uwagi, że właściwie jedyną pozytywną pracę stanowi wybór komitetu parlamentarnego, który jest ciałem politycznem unionów. Ostatni rozdział poświęcili autorowie przedstawieniu współczesnego świata unionistów (z 1894 r.) Wyjmujemy z tego obrazu fakt następujący. Do unionów należy prawie 20% robotników dorosłych, ale, zważywszy nierówne ich rozsiedlenie w różnych okolicach Anglii, faktyczna ich potęga jest znacznie większa, zdarzają się bowiem zawody, w których każdy dorosły robotnik jest unionistą, a w Nortumberland i Durham przeszło 11% całej ludności stanowią członkowie stowarzyszeń zawodowych.

---

2. Sidney and Beatrice Webb. *Industrial Democracy* Londyn 1898 2 tomy, (współczesny przekład niemiecki C. Hugo nosi tytuł: *Theorie und Praxis der englischen Gewerkvereine).*

Dzieło niniejsze, stanowi ciąg dalszy historyi Trade-Unionizmu. Pomimo to uważać je można za odrębną całość skończoną, co do budowy i treści, bogatą w szczegóły ze źródłowych czepane materyałów, a zatem z aktów, obserwacyi osobistej, interwiewów przeprowadzonych według kwestyonarza. Życie wewnętrzne unionów ich praktyczne zadania i teoretyczna doniosłość, stanowisko w ustroju dzisiejszym i w przyszłości rozwijają się przed oczyma czytelnika z angielską prawdziwie jasnością planu i wykładu.

Nie kusimy się odtworzyć w sprawozdaniu bogatej treści książki, ograniczymy się raczej do punktów najważniejszych, po części spornych, lub występujących po raz pierwszy.

Wewnętrzny ustrój unionów polega dziś na systemie reprezentacyjnym, który, pomimo wybitnej u robotników dążności do czuwania nad każdym krokiem stowarzyszenia, okazał się praktyczniejszym od dawnego referendum lub delegata, którego zadania ściśle bywały określone. System reprezentacyjny ma tę nad innymi wyższość, że ludziom, którzy przez położone dla unionu zasługi, znajomość spraw i wyższy poziom inteligencyi zasłużyli na wybór, daje większą swobodę działania i inicyatywy, pozwala na gruntowniejsze zapoznanie się z warunkami danego przemysłu i bytu robotników. Podstawą organizacyi unionów jest bowiem zawód,

członkowie jego zatem rozsypani być mogą na przestrzeni całej Anglii, a nawet wszystkich posiadłości Wielkiej Brytanii i ciągłe porozumiewanie się jest prawie niemożebnem. Instytucye reprezentacyjne najdoskonalej przeprowadzić umiały *Miners' Federation of Great Britain,* których doroczna konferencya t. zw. parlament, znanym jest powszechnie, oraz robotnicy bawełny *(Amalgamated Association of Operative Cottonspinners).* Ostatni potrafili nawet usunąć szkopuł, grożący każdej demokracyi, jakim jest wytworzenie się oderwanego od społeczeństwa biurokratyzmu. U robotników bawełnianych właściwy zarząd składa się z prezesa, skarbniką, sekretarza i 13 członków, wśród których przynajmniej siedmiu musi być w dalszym ciągu czynnymi ręcznymi robotnikami. Zarząd nie traci tedy kontaktu z resztą robotników, wychodząc istotnie z pośród nich samych.

W tej wzorowo zorganizowanej demokracyi brak przecież centrum, gdyż, jak się powiedziało wyżej, kongres zadania tego nie wypełnia. Wynika ztąd zbyt słabe stanowisko polityczne Trade-Unionów, jako całości, pomimo że pojedyncze uniony, n. p. robotników bawełnianych, uzyskują dla siebie daleko idące koncesye, w postaci przepisów ochronnych, ograniczenia godzin pracy i t. p. Polityczny wpływ klasy robotniczej jest raczej pośrednim, gdyż każde stronnictwo, stojące u steru musi się z nią liczyć. Najlepszym tego dowodem było wydane w 1897 roku prawo ubezpieczające od wypadków, które jeszcze w 1893/94 r. postawiła będąca u steru partya liberalna, a przeprowadziła konserwatywna. Słaby wpływ polityczny unionów nie wynika ztąd, by stowarzyszenia nie starały się oddziaływać na politykę. Dążność ku temu jest dziś nawet bardzo silną, co wyraża się n. p. w istnieniu wyłącznie politycznych trade-unionów, jak *United Textile Factory Worker's Association,* lub przeważnie politycznych *Miners Federation of Great Britain,* który wybiera nawet własnego posła. Stowarzyszenia zawodowe zrozumiały już dzisiaj, że jakkolwiek droga prawodawcza jest powolniejszą i nigdy prawie żądań ich w całości nie uwzględnia, to jest ona względnie pewniejsza, gdyż każdy układ prywatny może być cofniętym. Autorowie sceptycznie patrzą na znaczenie wydziału parlamentarnego unionów. Nie jest on moralnym ich kierownikiem, jakkolwiek wybiera go kongres, bacząc, aby od każdego unionu wchodził jeden tylko przedstawiciel. Stałym funkcyonaryuszem wydziału jest tylko sekretarz parlamentarny. Ten jedyny urzędnik, zwykle poseł do izby niższej, nie jest w stanie objąć całego ogromu spraw, a nawet nie może być dokładnie o nich poinformowanym. Trades-Council, stworzone pierwotnie, jako węzeł między odrębnemi zawodowemi stowarzyszeniami, zajmują się sprawami lokalnemi, a sami robotnicy doszli już do wniosku, że istotne ich znaczenie jest minimalne, wskutek czego od 1895 r. wykluczone zostały od przedstawicielstwa w kongresie, a czynne uniony nie biorą w nich prawie udziału,

Wobec postępów ustawodawstwa ochronnego i państwowych ubezpieczeń, na których drogę wstąpiła Anglia za przykładem kontynentalnych krajów Europy, powinnyby uniony również z czasem utracić znaczenie jako instytucye wzajemnych ubezpieczeń, jakkolwiek dziś kasy istnieją przy wszystkich unionach oprócz stowarzyszeń nowego typu założonych

po 1889 r. To też autorowie przyszłość Trade-Unionów widzą w zadaniach ich, jako instytucyi wychowawczych, oraz, że stanowią organizacye dla obrony interesów robotniczych wobec kapitału, o które pojedynczy robotnik oprzeć się może. Wychodząc z tej zasady autorowie uważają zapomogi udzielane w razie niezawinionego bezrobocia za pierwszy warunek taktyki. Nie można dopuścić, aby członek organizacyi zawodowych zmuszony był przyjmować gorsze warunki pracy od norm, które dla całej grupy postanowione zostały [1]). Tylko w tych warunkach możebnem jest zawieranie umów zbiorowych. które stanowią właśnie treść działalności unionów. W tym kierunku odnoszą one prawdziwe sukcesy, a wpływ ich rozciąga się się poza sferę unionu, którego warunki przyjęte być muszą przez wszystkich pracowników w zawodzie, o ile stowarzyszenie jest dość silnem. Sądy rozjemcze, zdaniem autorów, wielkiego znaczenia nie mają i nie mogą być uważane za środek zapobiegawczy przeciw strejkom i bezrobociom, a w sprawach umowy zbiorowej dopomagają tylko wtedy, gdy organizacya nie jest dość zwartą. Brak im bowiem władzy wykonawczej.

Omówieniu tych i innych funkcyi Trade-Unionów poświęconą jest druga część dzieła. Wszystko obraca się tu koło najważniejszego zadania: zapewnienia członkom unionu płacy odpowiedniej do wykonanego wysiłku, oraz wogóle takich warunków bytu i pracy, które by pozwalały przynajmniej na utrzymywanie minimalnej, przyjętej w kraju, stopy życiowej. Uniony wychodzą przytem z ważnej teoretycznej zasady, że praca nie jest towarem, którego cena normowała by się podług każdorazowych warunków podaży i popytu. Autorowie twierdzą, że odnośnie do wszelkich warunków pracy zarówno organizacye robotnicze, jak również prawodawstwo i opinia publiczna uznają, iż powinny one odpowiadać wymaganiom hygienicznego i zgodnego z warunkami cywilizacyi życia. Najmniej zaś rozpowszechnionym jest ten pogląd, gdy chodzi o płace zarobkowe, jakkolwiek wypowiedziana w 1878 r. przez Lloyd Jowesa teorya »Living wage«, a zatem płacy odpowiedniej do wysiłku, której minimum wystarczało by do życia, dziś jest już znaną w całym świecie (s. 125 t. II). Z odrzuceniem teoryi podaży i popytu zmienić się musiała taktyka unionów, a wzrosnąć ich znaczenie.

Zanim powrócimy do tego punktu, najważniejszego w całem dziele, zwrócić się trzeba do stosunku unionów wobec społecznego i przemysłowego rozwoju obecnej Anglii. Autorowie twierdzą, że obniżanie się cyfry urodzeń, powszechne w całej północno-zachodniej Europie, daje się również zauważyć w Anglii od 1877 roku, a zdaniem statystyków obniżka urodzeń nastąpiła nie wśród najuboższej, lecz wśród zamożniejszej klasy ludności. Przykład stowarzyszenia kasy pomocy (Hearts of Oak.), do której

---

[1]) Zgodnie z tą zasadą główna cześć dochodów idzie na wsparcia robotników bez pracy. Raport złożony za lata 1892—97 przez 100 najważniejszych unionów, które liczy przeszło milion członków wykazuje 9.220,620 f. szt. wydatków wogóle, z czego na wsparcia robotników bez pracy wydano 5,466.903 f. szt. (Labour Gazette. Styczeń 1899 r.).

należy przeszło milion członków, a zatem, licząc z rodzinami $2\frac{1}{2}\%$ całej ludności Wielkiej Brytanii, wykazuje wraz z wyższą zamożnością członków obniżkę urodzeń z 24 na 14% od 1880 roku (t. II s. 166—172). Ten i parę innych przykładów świadczą, że podwyższenie dobrobytu klas pracujących, do którego dążą Trade-Uniony, tamująco oddziaływać musi na liczbę urodzeń, a zatem i na przyrost ludności[1]). Teorya doboru społecznego uwzględnioną również została przez autorów, a w jej świetle Uniony, w których łączą się robotnicy dzielniejsi fizycznie i wyżej stojący pod względem moralnym i umysłowym, stanowią zjawiska dodatnie. Usuwając od pracy egzystencye słabsze i mniej wartościowe działają one w myśl społecznego doboru. To co przez samą organizacyę dokonywa się wśród robotników, nastąpić również musi i wśród przedsiębiorstw. W doskonałych, poświęconych strukturze dzisiejszego przemysłu ustępach (s. 259—299 t. II), autorowie wykazują, że istnieje cały szereg pasożytniczych przedsiębiorstw, które pracowników swych opłacają tylko w części. Kobiety, niedorostki, dzieci i robotnicy skazani na ciągłą pomoc dobroczynności publicznej otrzymują płace zarobkowe niedostateczne do ich utrzymania. Zyski tych pasożytniczych, a czasem niezasobnych w kapitał przedsiębiorstw dokonywane są na koszt społeczeństwa, któremu równie na ich usunięciu zależeń powinno, jak i unionom. Nad upadkiem tych przedsiębiorstw, który przewidywać należy przy polepszeniu warunków pracy robotników i wzroście Trade-Unionów, zdrowy rozwój społeczny ubolewać nie może. Na tem samem rozumowaniu opierają również autorowie żądanie prawnego minimum płacy, które zdaniem ich nie byłoby trudniejszem do zaprowadzenia od wielu przepisów hygienicznych, wymagających mozolnego nadzoru.

Teorya Trade-Unionów i tendencya ich rozwoju w przedstawieniu pp. Webb zasadniczo różni się od dotychczasowych poglądów naszych na znaczenie zawodowych organizacyi robotniczych, ale tez czasy ostatnie przyniosły ogromne zmiany w ich dążnościach.

I tak np, znanem jest wrogie stanowisko unionów dawnych wobec nowych maszyn i pracy kobiet. W obszernym rozdziale o stosunku unionów do nowych procesów technicznych pracy i nowych maszyn (t. I s. 353—386) wykazano, że wrogość wobec udoskonaleń technicznych przejawia się już tylko sporadycznie tam, gdzie ręczne rzemiosło walczy z produkcyą fabryczną n. p. w szewstwie. Królewska komisya pracy 1894 r., która przeglądała setki statutów stowarzyszeniowych nie znalazła w żadnym postanowień wrogich nowym wynalazkom lub udoskonaleniom. Robotnicy bawełniani pierwsi proponują wprowadzanie nowych wynalazków, układają przy tem (niższe od sztuki) ceny pracy.

Ustaje również niechęć wobec pracy kobiet, które dopuszczają i do pracy i do stowarzyszeń pod tym jednak warunkiem, aby pobierały nie mniejszą od mężczyzn płacę. Wpływ tej polityki unionów wobec kobiecej pracy, wyraża się w coraz wyraźniejszym rozdziale prac, należących do

[1]) Pozwalam sobie zwrócić uwagę na uzasadnienie tego faktu, odnośnie do stosunków współczesnych w ogóle w moim „Zarysie ekonomii społecznej s. 56—59.

mężczyzn i kobiet. Ostatnie współzawodniczą raczej z pracą chłopców i niedorostków, niż mężczyzn dorosłych. Równie zwycięzko omijają uniony szkopuł współzawodnictwa robotników ręcznych i maszynowych w tym samym zawodzie. Ręczni n. p. przy fabrykacyi papieru czerpanego, tkanin, butów starają się nie o współzawodnictwo z wyrobami maszynowemi, lecz o wyrób lepszy i droższy, przeznaczony dla zamożniejszych klientów, a jednocześnie organizować się starają robotników maszynowych tego samego zawodu.

Cała polityka zawodowa unionów przystosowuje się zatem do warunków wysoko rozwiniętej produkcyi angielskiej, składając jednocześnie dowód żywotności stowarzyszeń. Autorowie uważają je za formę organizacyi, która ma racyę bytu przy każdym ustroju społecznym. Zarówno w państwie absolutnem, jak w wysoce zdemokratyzowanem konstytucyjnem w Anglii, jak nawet w przyszłej demokracyi Trade-Uniony stanowiłyby ich zdaniem konieczne przedstawicielstwo klasy robotniczej. Owej przyszej demokracyi poświęcony jest ostatni rozdział, oparty na poglądach panującego dziś w Anglii socyalizmu Fabianów.

---

3. Paul de Rousiers. *Le Trade-Unionisme en Angleterre.* Paryż 1898.

Praca niniejsza jest rezultatem ankiety urządzonej przez paryskie muzeum nauk społecznych. Ankieta, podzieliwszy się pracą (każdy z pięciu współpracowników zajął się odrębnym unionem) poświęciła Trade-Unionom pół roku badań na miejscu. Powstało stąd bardzo ciekawe dzieło, które do prac pp. Webb dodaje szereg trafnych spostrzeżeń i z właściwym francuzom esprit ocenia dzisiejsze znaczenie unionów dla angielskiego robotniczego ruchu.

Autor stoi na stanowisku przyjaznem dla stowarzyszeń zawodowych, gdyż zdaniem jego natura przedsiębiorstw dzisiejszych wyklucza umowy pojedyncze. Robotnicy pracują grupami, a warunki ich pracy normowane być winne dla całych oddziałów. Stowarzyszenia są tedy koniecznością i prostym wynikiem budowy dzisiejszego przemysłu. To też »gdziekolwiek są warunki życia i przyszłości stajemy wobec problematu Trade-Unionów«... Sfera wpływu unionów jest tak wielką, jak zdrowe i silne życie przemysłowe.« (s. 19). W przemysłach, opartych na drobnych przedsiębiorstwach, wobec możności otwarcia własnego warsztatu i, wynikającej stąd, konkurencyi wśród pracowników, uniony rozwijać się nie mogą. Rousiers dochodzi zatem do tego samego przekonania, co i pp. Webb: uniony towarzyszą zdrowemu postępowi przemysłowej ewolucyi, nie przeciwstawiają mu się, przeciwnie są zjawiskiem które ma przyszłość. Powodzenie Trade-Unionów angielskich przypisuje autor dzielności, inteligencyi i moralnej wyższości przywódców ruchu, a są nimi zawsze robotnicy sami, oraz zaletom całej armii robotniczej, która pod wodzą tych generałów maszeruje. Istotnie zgodzić się można z autorem, że stałe należenie do unionu i czynny w nim udział, połączone z regularnem uiszczaniem składek,

z wytrwałem poparciem dla odległych celów stowarzyszenia, zrozumienie warunków ekonomicznych rynku wymagają ludzi wyrobionych i dobrze świadczy o ich umysłowym i moralnym poziomie.

Rousiers daje opis składu i działalności najważniejszych unionów, a zatem robotników budowlanych, pomocników na przystaniach, górników, robotników okrętowych, maszynowych, z przemysłów włóknistych i rolników. Brak takiego przedstawienia działalności pojedynczych unionów, które pozwala dopiero sądzić o jej konkretnych rezultatach, daje się odczuć w dziełach pp. Webb, tak że praca autorów francuskich stanowi pożądane dopełnienie obrazu. W odmiennem świetle przedstawione są uniony rolników; pp. Webb twierdzą, że są one tylko chwilowo w upadku i podają na r. 1894 liczbę 40.000 unionistów. Tymczasem Rousiers dopatruje przyczyn nizkiego rozwoju w ogólnym stanie angielskiego rolnictwa, w emigracyi robotników rolnych do miast, wskazuje na ich nizki poziom umysłowy, a wreszcie na fakt, że przywódzcy należą zwykle do innych, nie rolniczych zawodów. Są to przeważnie agitatorowie, którzy, pomimo najlepszych chęci, nie mają dość znajomości zawodu, aby ruchem z powodzeniem zajmować się mogli. Liczbę zorganizowanych robotników rolnych podaje Rousiers minimalną, gdyż na kongresie w Cardiff, którego był uczestnikiem (w 1895 r.) reprezentowanych było 1240 robotników rolnych. Jest przeto wyraźna sprzeczność między informacyami autorów angielskich i francuskich.

Podobnie niezgodne poglądy wypowiadają również na sprawę Nowego Unionizmu, a zatem stowarzyszeń, które powstały wśród robotników niewykwalifikowanych po wielkich strejkach z 1889 r., powiększając odrazu liczbę unionistów o 200 tysięcy przeszło. Cyfry podawane przez Rousiers świadczą, że ruch przechodził ciężkie zmiany i kryzysy, jest on przecież zdania, że pomimo to uniony robotników niewykwalifikowanych mają szansę utrzymać się i nadal i że pójdą śladem dawnych [1]). Odrębnością nowych unionów były niskie składki, brak kas zapomogowych, co czyniło uniony wyłącznie organizacyą oporu i walki. Pp. Webb widzą w tych własnościach istotę nowego unionizmu, a z całego pojęcia przez nich kwestyi unionów, wynika, że ten nowy prąd i do dawnych przenikać musi. Z chwilą bowiem, gdy Anglia wprowadzi ubezpieczenia państwowe, co się już rozpoczęło, kasy unionów nie będą już miały wielkiego znaczenia dla członków. Pp. Webb są nawet propagatorami tego nowego kierunku myśli i polityki i może z tego powodu przeoczają bardzo ważny podniesiony przez Rousiers fakt, że na dziś, gdy ubezpieczenia państwowe należą jeszcze pod pewnym względem do przyszłości, korzyść konkretna w formie zapomóg przyciągać będzie do stowarzyszenia robotników niewykwalifikowanych, tak samo jak wszelkich innych.

Książka p. Rousiers czyta się lekko i z wielkiem zajęciem. Właściwej teoryi w niej nie ma, ale autor wypowiada tyle trafnych uogól-

[1]) Dokiści wprowadzili zapomogi na korzyść rodziny zmarłego członka. Opierając się na tam Rousiers powiada: „Entre le nouveau et le vieux Trade-Unionisme il n'y a guère qu' une différence d'âge“ (s. 342).

nień i ciekawych uwag o przyszłości i teraźniejszych warunkach istnienia unionów, że dziełko nietylko za opisowe, lecz i za zasadnicze uważać można. Wybornemi są opisy przywódzców robotniczych (s. 28 — 39), typów gospodarstwa rolnego i takichże robotników (s. 99 — 109), oraz kongresu w Cardiff (s. 343 — 353). Mniej barwnie i zajmująco wypadły opisy pojedynczych Trade-Unionów, opracowywane przez pomocników p. Rousiers.

Dr Zofia Daszyńska.

III. NOTATKI BIBLIOGRAFICZNE.

Balasits & Fierich: *Nauka o sądach cywilnych i procedura cywilna.* Tomu pierwszego część I. (1898) i część II. (1900) opracowane przez Dra Franciszka Xawerego Fiericha (stron 280).

Profesorowie Balasits i Fierich postanowili wydać w dwóch tomach naukę o sądach cywilnych i procedurę cywilną na podstawie dziś obowiązujących w Austryi ustaw procesowych. Profesor Fierich wydaje tom I-szy, który składać się będzie z 4-ech części. Pierwsze dwie wyszły już i obejmują wstęp i znaczny dział nauki o sądach; część trzecia, w której będzie ukończona nauka o sądach, ma się pojawić w ciągu bieżącego roku, część czwarta, poświęcona nauce o stronach i ich zastępcach — w ciągu r. 1901-go. Tom II-gi, który obejmie postępowanie ma opracować profesor Balasits i wydać go również w czterech częściach, z których pierwsza ma się pojawić w bieżącym roku, druga i trzecia w r. 1901, ostatnia w r. 1902. Autorowie, rozdzielili w ten sposób pracę pomiędzy siebie, że obydwa tomy tworzyć będą jednolitą, organiczną całość.

Z dwóch zeszytów, które pojawiły się w opracowaniu prof. Fiericha, drugi wydany w bieżącym roku, poświęcony został Uniwersytetowi Jagiellońskiemu z powodu 500 letniego jubileuszu. Przedstawiona tam jest w dalszym ciągu rozpoczęta w zeszycie I-szym nauka o sądach. Autor, omówiwszy w zeszycie I-szym po wstępnych naukach rodzaje sądów cywilnych i organizacyę sądów i rozpocząwszy w rozdziale III-cim rzecz o wykonywaniu sądownictwa, przedstawia w zeszycie II-gim, tenże przedmiot w dalszym ciągu, poczem w rozdziale IV-tym omawia istotę i warunki wykluczania osób sądowych. Rozdział V-ty, jeszcze nie ukończony, poświęcony jest właściwości sądów w sprawach spornych. Z rozdziału tego pojawił się w całości tytuł I-szy, który obejmuje nauki ogólne o właściwości sądów, tyczące się spraw spornych i niespornych, a nadto znaczna część tytułu II-go, poświęconego przedmiotowej właściwości sądów zwyczajnych w sprawach spornych.

W tytule I-szym autor przedstawia nasamprzód zakres działania sądów cywilnych w stosunku do zakresu działania innych organów państwowych i władz, o ile powołane są do załatwiania spornych praw cywilnych, dalej pojęcie właściwości przedmiotowej i miejscowej, czas ich

trwania, przypadki i warunki delegacyi sądów cywilnych, czynności urzędowe, które poszczególne sądy mogą przedsiębrać (§ 32—37 nor. jur.), badanie właściwosci sądów, konflikt o właściwość poszczególnych sądów, a wreszcie spory o właściwość między sądami a innemi władzami. W tytule II-gim omawia autor zakres działania sądów kolegialnych I-szej instancyi, powiatowych, handlowych i sądów, wykonujących jurysdykcyę w sprawach górniczych. Na ostatnich stronnicach rozpoczął objaśniać przepisy, według których ma następować oszacowanie przedmiotu spornego.

Fryderyk Zoll iunior.

W Paryżu, nakładem księgarni Giard et Brière rozpoczęto pod kierownictwem pp. Maxa Boucard i Gastona Jèze wydawnictwo pod nazwą: *Bibliothèque internationale de droit public.* Seryę otwiera A. Todd. *Le gouvernement parlementaire en Angleterre*, traduite sur l'édition anglaise de M. Spencer Walpole, avec une préface de Casimir-Périer. Tome I. (tom II. w druku).

Za nim pójdzie światowej sławy dzieło angielskiego uczonego i męża stanu J. Bryce. *La République américaine*, édition française revue et complétée par l'auteur avec une préface de M. E. Chavegrin, 4 volumes in 8⁰.

Dalej P. Laband. *Le droit public de l'Empire allemand* éd. franç. revue et corrigée par l'auteur avec une préface de M. Larnaude 4 volumes in 8⁰.

W. Wilson. *Le gouvernement congressionnel* 1 vol. in 18⁰.

W wychodzącej u tegoż nakładcy: *Bibliothèque internationale d' Economie politique* ukazały się w 1899 i 1900 r.:

Luigi Cossa. *Histoire des doctrines économiques* trad. par. A. Bonnet avec préface de A. Deschamps, 1 vol.

W. I. Ashley. *Histoire et doctrines économiques de l'Angleterre.* Tome I. Le moyen âge, trad. sur la 3 édit. revue par l'auteur, par P. Bondois. Tome II, La fin du moyen âge. 2 vol.

Menger Ant. *Le droit au produit intégral du travail,* trad. sur la 2 ed. par A. Bonnet avec préface de Ch. Andler, 1 v.

Patten S. N. *Les fondements économiques de la protection* trad. sur le 2 ed. par Lepelletier avec une préface de P. Cauwes, 1 vol.

Zapowiedziane:

Pantaleoni. *Principes d'Economie pure* 1 vol.

Schmoller S. *Questions fondamentales d'Economie politique* 1 volume.

Menger Karl. *Etudes sur la méthode des sciences sociales et de l'économie politique en particulier* 1 vol.

Böhm-Bawerk. *Histoire critique des théories du capital et de l'interêt* 2 vol.

Bastable. *La théorie du commerce international* 1 vol.
Issaieff. *Traité d'économie politique* 2 vol.
Marshall. *Principes d'économie politique.* 2 vol.
Wagner. *Traité d'economie politique* 4 vol.
Wagner. *Traité de la science des finances* 4 vol.

W drugiem wydaniu poprawionem i uzupełnionem przez prof. v. Bar'a, ukazał się podręcznik Rivier: *Lehrbuch des Völksrechts.* Stuttgart. Enke 1899. XV i 469 stron.

IV. PRZEGLĄD CZASOPISM.

A) Nauka o państwie. — Prawo polityczne.

M. Deslandres. *La Crise de la science politique* (Revue du droit public 1900. XIII. str. 5—49 i 247—287).

Zestawiając z jednej strony kolossalną produkcyę naukową na polu cywilistyki, kryminalistyki czy ekonomii politycznej, a z drugiej strony nieliczne prace z dziedziny nauki o państwie, autor dochodzi do przekonania, że nauka ta (we Francyi) znajduje się w upadku; teoretycy i praktycy, uczeni i szersze zastępy społeczeństwa odwracają się od niej pod wpływem czy to sceptycyzmu i zwątpienia w skuteczność recept konstytucyjnych; czy też fatalizmu, który aczkolwiek nie jednoznaczny z determinizmem filozoficznym, bujniej w tegoż atmosferze się rozwija i biorąc za punkt wyjścia bezsilność woli ludzkiej, dochodzi do abdykacyi; czy optymizmu i przekonania, że skoro rząd reprezentacyjny obecny jest ostatnim i najwyższym wyrazem wysiłku myśli ludzkiej, zbyteczną jest rzeczą szukać czegoś lepszego; czy wreszcie pod wpływem istnienia rzekomo ważniejszych problemów do rozwiązania, jak n. p. kwestya socyalna lub kwestye wyznaniowe i t. d. wobec których, kwestye ściśle polityczne schodzą na plan podrzędny. Autor zbija już to prawdziwość tych przesłanek, już to wykazuje brak związku, któryby je łączył z wnioskiem t. j. z zaniedbaniem studyów politycznych. Podjęcie ich na nowo, odrodzenie nauki o państwie tem bardziej jest wskazanem, że przechodzimy obecnie wszędzie kryzys państwową — kryzys, wynikającą z walki dwóch sił sprzecznych, jednej wewnętrznej, którą jest żywiołowo działająca i rosnąca siła idei demokratycznej, — drugiej, zewnętrznej, którą jest wzmagające się napięcie współzawodnictwa międzynarodowego, groza konfliktów i starć już nie kontynentalnych, ale światowych. Rozwój idei demokratycznej i rządy bezpośrednie mas ludowych osłabiają potęgę państwową i zdążają do wytworzenia olbrzymich społeczeństw o rządzie zmiennym, chwiejnym, raczej pokojowo niż wojennie nastrojonych, dbających głównie o dobrobyt swoich członków; przeciwnie podział nowych

kontynentów, perspektywa walki, widmo wojny popychają społeczeństwa nasze ku wzmocnieniu idei państwowej, ku pochłonięciu jednostki przez państwo i czynią niezbędnem istnienie trwałego i energicznego rządu. Posunięcie się na ślepo w kierunku skrajno demokratycznym doprowadzi państwo do osłabienia mocarstwowego stanowiska i do ruiny; wyśrubowanie energii społecznej do maximum, niezbędnego dla zapewnienia sobie wyższości wojennej, wywołać musi reakcyę wewnętrzną, rewolucyę równie złowrogą jak bitwa przegrana: i oto stajemy wobec problematu, jak pogodzić demokracyę z potęgą państwową, a odpowiedzi szukać nań musimy w nauce o państwie

Żeby jednak nauka była w stanie podołać temu zadaniu musi sama stać się nauką żywotną, a o jej żywotności stanowić może jedynie jej metoda. W tym kierunku zaznaczyć można na pierwszy rzut oka nietyle brak metod, ile bogactwo ich; w pierwszym rzędzie szkoła socyologiczna z jednej. szkoła (niemiecka) prawnicza z drugiej strony, a dalej szkoła idealistyczna, racyonalistyczna i dedukcyjna szkoła zdrowego rozsądku, szkoła prawno-porównawcza i t. d. Wszystkie rozstrząsnąć z osobna należy, badając każdej racyę bytu i żywotność, choćby w rezultacie wypadło połączyć je w nowej wyższej syntezie, gdyby żadna z nich do wyłączności prawa rościć sobie nie mogła.

Rozdział następny poświęca autor szkole socyologicznej. Akceptuje on przedewszystkiem rezultaty krytyki Beudant'a (Revue du droit public 1896 t. V p. 434—456 i t. VI p. 66—70 i 469—475: L'application des méthodes biologiques à l'étude des sciences sociales i polemika z R. Worms'em) o ile chodzi o wykazanie w drodze rozumowania czysto abstrakcyjnego, że ścisłe stosowanie prawideł metody indukcyjnej jest niewykonalnem albo niedopuszczalnem w dziedzinie zjawisk społecznych. Sam zaś, równolegle przenosi punkt ciężkości swego wywodu na dotychczasowe rezultaty dociekań socyologicznych, zestawiając je z szumnemi obietnicami przedstawicieli tego kierunku. (Berthelot, Letourneau, Gumplowicz). W łonie szkoły socyologicznej, pomijając jeden wspólny wszystkim axyomat t. j. podporządkowanie zjawisk społecznych pewnym prawom, które odkryć (dopiero) należy, stwierdza on istnienie znacznych różnic w poglądach na naturę społeczeństw ludzkich i grupuje socyologów w dwa szeregi: I. naturalistów (w dwóch formach: 1-o szkoła organiczna Perrier'a, Espinas'a, Lilienfeld'a, Worms'a, Nowikow'a, w ścisłem znaczeniu; 2-o analogiści jak Schaeffle, Gumplowicz, Fouillée): II. mechaników jak Tarde, Le Bon, de Greef, Hauriou, Durkheim, Balicki, (znowu w dwóch odmiennych formach: psychologiści z jednej strony, objektywiści z drugiej). Zwróciwszy ostrze swej krytyki zwłaszcza przeciwko szkole organicznej i wykazawszy rolę, jaką odgrywa apryoryzm w jej metodzie, zapytuje autor, co szkoła socyologiczna dała za odpowiedź na pytanie: jakie są prawa, a przynajmniej wytyczne linie ogólnego, rozwoju politycznego społeczeństw; jakie są prognostyki na przyszłość; jakiem dążenie polityki współczesnej: postęp czy konserwatyzm, wolność czy władza, indywidualizm czy socyalizm: wszędzie natrafia on na zdania

mgliste, sprzeczne, tak lub nie, albo tak i nie, to jest, w rezultacie nic zgoła nie otrzymuje. »Gdyby nauka o państwie była tylko nauką o przeszłości i teraźniejszości i polegała na przedstawieniu i prostem wytłumaczeniu tego co było lub jest, być może, że metoda socyologiczna, oparta o obserwacyę, opis dokładny i indukcyę byłaby wystarczającą«. Lecz nauka polityczna musi też ocenić teraźniejszość; winna zwrócić się ku przyszłości; pracować dla niej, rozwiązując problemat, jakim przemianom ulegną instytucye istniejące. A w tym kierunku metoda socyologiczna okazuje się zupełnie bezpłodną. Czy jednak porzucając tę metodę, a przynajmniej ścieśniając zakres jej stosowania, i odwołując się jednocześnie do intuicyi, do subjektywizmu, nie zatracimy »naukowego« charakteru naszej nauki o państwie? Autor widzi niebezpieczeństwo i pewną sprzeczność logiczną. Mimo to przypuszcza, że nazwa nauki da się utrzymać, choćby dla odróżnienia jej od sztuki politycznej, oznaczającej sztukę rządzenia; że dalej, wyobraźnia i poczucie wewnętrzne mogą też opierać się o studya ściśle i znajomość rzeczy dokładną i że nauka o państwie zbliży się dostatecznie do pojęcia »nauki« w ogóle, ażeby zasługiwać na to miano, nie popełniając niesłusznej uzurpacyi.

A. Esmein. *Les constitutions du protectorat de Cromwell.* (Rev. du droit public et de la science polit. XII. 1899. str. 195—218 i 405—442).

Konstytucya Kromwela z r. 1654, czyli t. zw. »Instrument of Government« ma w historyi prawa publicznego angielskiego czysto epizodyczne znaczenie, skoro nie pozostawiła ona głębszych śladów na rozwoju samego prawa. Inaczej rzecz się przedstawia, dla historyi nauki o państwie, która nie może pominąć milczeniem tego zjawiska wyjątkowego i ciekawego ze względu na epokę i kraj, w których powstało. Jest to pierwsza wogóle konstytucya pisana, konstytucya z znaczeniu dziś przyjętem, a więc norma, organizująca władzę państwową i wytykająca jej pewne nieprzekraczalne granice. Przypuszcza ona, choćby teoretycznie, istnienie, jeżeli nie odmiennej władzy, to przynajmniej funkcyi organizacyjnej (pouvoir constituant) ponad zwykłą funkcyą ustawodawczą. U Kromwela, odróżnienie to powstało ze względów czysto praktycznych, w celu mianowicie odłączenia funkcyi ustawodawczej od funkcyi wykonawczej. Chcąc, aby parlament, przewidziany w konstytucyi, utrzymał się w granicach tamże zakreślonych, a uszanował niezależność rządu (przyszły system amerykański), Kromwell postanowił oktrojować na mocy faktycznie przysługującej mu władzy konstytucyę, a tem samem nadać prawa parlamentowi, który w charakterze instytucyi pochodnej i zależnej, nie miałby tytułu prawnego do wystąpienia przeciwko ograniczeniom, które z tej samej płynęły konstytucyi, zkąd czerpały swą podstawę prawną i jego uprawnienia. Pod względem treści »Instrument of Government« zapożyczał tu i ówdzie zasady, wyrażone w »The Heads of the proposals offered by the Army« z r. 1647: w »The Agreement of the people« z r. 1648. Narzucenie konstytucyi nie dało się prze-

prowadzić jednak w rzeczywistości. Parlament z r. 1654 co do przyszłej konstytucyi zapragnął wyjawić z głosem stanowczym swoje zdanie i swoje zapatrywanie; wobec tej pretensyi Kromwell o tyle zmienił swój pierwotny plan, iż przepisy konstytucyjne rozbił na dwie grupy: do pierwszej zaliczył postanowienia zasadnicze, niezmienne *(fundamentals)*, co do których niedopuszczał ani dyskusyi, ani krytyki ze strony parlamentu; do drugiej — postanowienia drugorzędne *(circumstantial)*, co do których oświadczył gotowość ustępstw i które na przyszłość ulegać miały zmianie jedynie za zobopólną zgodą naczelnika rządu i parlamentu. W tych warunkach parlament uchwalił oryginalną konstytucyę, zwaną: *„The constitutional Bill of the first Parliament of the Protectorate"*. Pozostała ona bez skutku, gdyż Kromwell rozwiązał Izbę, ale służyć może za świadectwo, że sama idea konstytucyi, jako normy względnie stalszej, niż zwykłe ustawodawstwo i wiążącej na przyszłość nawet władzę ustawodawczą, utorowała sobie drogę do umysłów społeczeństwa angielskiego z tej epoki.

W drugiej części Esmein przeprowadza parallelę między *„Instrument of Government"*, a billem z r. 1654, zwracając po drodze uwagę na szereg przepisów, które w następstwie odnajdziemy w konstytucyi Stanów Zjednoczonych a nawet i w obowiązujących dziś ustawach zasadniczych francuskich z r. 1875. W końcu bada losy *„Instrumentu"* w latach następnych; *„Humble petition and Advice"* z r. 1656, które oznaczały powrót do dawnych tradycyi angielskich; wreszcie ostatni wobec Restauracyi wysiłek myśli konstytucyjnej w piśmie Miltona z r. 1660: *„The ready and easy way to establish a free commonwealth"*.

Franz Lahner. *Zeugnisspflicht und Immunität.* (Zeitschr. f. d. Privat. u. oeff. R. XXVII. Str. 183—191).

Przedmiotem artykułu są dwie tezy: 1-o) że obowiązek złożenia świadectwa nie przestaje ciążyć na członkach Rady państwa i na posłach sejmowych podczas trwania sessyi parlamentarnej czy sejmowej, przy czem autor powołuje się na brak wyraźnego przepisu, zwalniającego posłów od tego obowiązku; 2-o) że obowiązek ten jest wymuszalny i to zarówno w drodze przymusowego dostawienia świadka do sądu jak i w drodze nałożenia nań kary pieniężnej lub aresztu. Autor przypuszcza, że sankcya (przymus) tak jest ściśle związana z obowiązkiem świadczenia, że przyznanie tego ostatniego pociąga z konieczności za sobą pierwszą i jej wykonanie. Aresztu autor nie identyfikuje z »Verhaftung« z § 16. Ust. zas. o repr. p. 21. grudnia 1867. l. 141. dz. u. p. i § 2. Ust. o nietykalności członków Rady p. i Sejmów; podobnież nieposłuszeństwo wobec wezwania sądu nie jest dlań »Strafbare Handlung«, o której wspominają też paragrafy: ztąd konkluzya, że nietykalność nie ma miejsca.

Nawet przypuszczając, że tłómaczenie przepisów ustawowych jest słusznem, konkluzyi autora nie można jeszcze przez to samo uważać za niewątpliwą i nieuniknioną, a to dlatego, że autor nie liczy się z możli-

wością zastosowania analogii, pominięcie której w danym wypadku doprowadziłoby do tego rezultatu, że sytuacya osobista posła-zbrodniarza byłaby, pod względem sfery wolności, znacznie korzystniejszą niż sytuacya posła-świadka, na którym ciąży tylko zaniechanie obowiązku świadczenia. Sąd Najw. w r. 1896 uznał obowiązek świadczenia i dopuszczalność kary pieniężnej; wykluczył zaś możliwość kary pozbawienia wolności. Autor wyraża życzenie, ażeby Trybunał państwa znalazł się w możności rozstrzygnięcia zasadniczo tej kwestyi spornej. Co do literatury por. oprócz dzieł, wymienionych w rozprawie prof. Krzymuskiego: »Nietykalność poselska i prawo karne (Przegl. prawa i admin. 1898. str. 535.) jeszcze: Fuld, Strafrechtliche Immunität der Reichstagsmitglieder. (Gerichtsaal 1883); Mittelstädt, Die Zeugnisspflicht der Volksvertreter. (Preuss. Jahrb. 1886); Lewald, Die Zeugnissverweigerung der Reichstagsmitglieder. (Gerichtsaal, 1887), Weissmann, Die Strafprocessuale Privilegirung gesetzgebender Körperschaften. (Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. 1889).

Dr. Julius Hatschek. *Der Ursprung der Nothverordnung. Ein Beitrag zur Receptionsgeschichte des englischen Staatsrechts.* (Zeitschr. f. d. Privat-und oeff. Recht der Gegenwart 1899. XXVII. str. 1—34).

»Rozporządzenia z konieczności« (odpowiadające austryackim »ces. rozporządzeniom o prowizorycznej mocy ustawy« z § 14. Ust. kar. o repr. państwa 1867 r.) mylnie nieraz wiązano z dawnem niemieckiem prawem państwowem (Bischof. 1860.) lub też uważano za wytwór właściwy jedynie niemieckiemu konstytucyonalizmowi. (Spiegel 1893. Glatzer 1899.) Najbliższem ich źródłem jest § 14 francuskiej karty z r. 1814., ten sam, z którego użytek, uczyniony w r. 1830, wywołał rewolucyę lipcową i Karola X. przyprawił o utratę tronu; artykuł — który sam był zapożyczony z praktyki angielskiej bez należytego jej jednakże zrozumienia, a jedynie na podstawie w części fałszywych w części nieścisłych konkluzyj Blackstona, Custance'a i De Lolme'a. Według prawa publ. angielskiego, wyjaśnionego wyczerpująco w r. 1766. (autor przytacza w annexach dyskussyę w Parlamencie) exekutywa nie posiada żadnego prawa szczególnego w kierunku choćby chwilowej prowizorycznej dyktatury, a obowiązaną jest na równi ze zwykłymi obywatelami szanować prawo przedmiotowe. Jeżeli je przekroczy, postępuje *bezprawnie*, a jedynie później parlament (z 3-ch czynników złożony w drodze *Indemnity bill* może (nie musi), w każdym oddzielnym wypadku, w drodze formalnego aktu władzy ustawodawczej ochronić rząd od prawnych konsekwencyi jego nielegalnego postępku. Komentatorowie prawa angielskiego, przemilczając zresztą o Indemnity bill, ujęli tę instytucyę tak, jakgdyby rządowi przysługiwało prawo podmiotowe czynienia wyjątkowo przeciw ustawowych zarządzeń na podstawie upoważnienia ze strony parlamentu; jakgdyby dalej, co do zakresu, udzielona władza była dyktatoryalną. Z utworzonej w ten sposób tezy, jeżeli podstawimy na miejsce jednora-

zowego, specyalnego upoważnienia — delegacyę ogólną, ustawową, powstał § 14. franc. karty z r. 1814.

W tej formie, z dodatkiem odpowiedzialności ministerstwa (i to o ile nie zachodzi dobra wiara po jego stronie) przechodzi instytucya ta do ustaw zasadniczych badeńskich, wirtemberskich i heskich. W następstwie (1820—1840) teorya (B. Constant. Aretin, Welcker, Dahlmann) i praktyka (Hesya El., Saxonia, Brunświk, Hanower...) wprowadzają do tej instytucyi moment zatwierdzenia przez ciała reprezentacyjne pod formą absolutoryum, dalej moment kontrasygnatury całego ministerstwa i specyalne zastrzeżenia co do nienaruszalności ustaw zasadniczych.

W latach 1840—1870, gdy krystalizują się pojęcia ustawy i rozporządzenia i powstaje konieczność kategoryzacyi rozporządzeń wyżej wspomnianych, powstaje teorya o »prowizorycznej mocy ustawy« a w związku z tem i tendencya do uszczuplenia praw sędziego w kwestyi badania ważności tych rozporządzeń (np. Prusy).

Autor jest przeciwnikiem istniejącej formy tej instytucyi, którą nazywa »eine Schlinge die sich der Constitutionalismus selbst gedreht hat und in die er sich verfangen muss, »ale pozostawia politykom i mężom stanu rozstrzygnięcie pytania, czy wybrnąć z tego położenia należy przez określenie bliższe i ściślejsze wypadków »konieczności państwowej« (Bawarya); czy też przez rozwój prawa administracyjnego i rozszerzenie kompetencyi exekutywy czy też przez poddanie rozporządzeń z § 14. i im podobnych badaniu osobnego Trybunału konstytucyjnego (Verfassungsgerichtshof).

W. Frormann. *Die zur Zeit suspendirten Vorschriften der preussischen Verfassungsurkunde v. 31. Jan. 1850.* (Arch. f. oeff. Recht B. XV. H. II. str. 226—244).

Autor ma tu na myśli szereg takich postanowień konstytucyi pruskiej, które ani nie zostały w życie wprowadzone, ani też formalnie uchylone późniejszymi aktami władzy państwowej, a które w myśl postanowień samej konstytucyi miały wartość względną i skuteczność warunkową, i warunki przewidziane, w części czy całkowicie, się nie ziściły. Rozróżnia on tu trzy grupy odmienne.

1-o przepisy art. 20—25 konst. odnośnie do szkolnictwa, w związku z § 26, który przewiduje wydanie w przyszłości osobnej ustawy (dotychczas niewydanej) a normującej kwestyę tę w całości, i z art. 112, który aż do wydania zapowiedzianej ustawy nakazuje pozostanie (»bewendet es«) przy dotychczasowych ustawowych postanowieniach. O zawieszeniu art. 20—25 przez niewykonanie przepisu art. 26. i dzięki istnieniu art. 112. może być mowa tylko gdy chodzi o szkolnictwo; gdy jednak art. 20. wykracza po za tę granicę i mówi w ogóle o swobodzie umiejętności (Wissenschaft) i jej nauczania, zawieszonym on jest tylko częściowo, o ile pojęcia te pokrywają się ze szkołą i wykładem w jej obrębie. W tym jednak zakresie Frormann, idąc za Arndt'em

(Ueber die Verfassungsrechtlichen Grundlagen des preuss. Unterrichtswesens. Archiv f. oeff R. 1886. str. 512) przyjmuje zawieszenie kompletne, choćby ten lub ów przepis konstytucyi dał się wykonać wprost bez pomocy specyalnej ustawy (contra Rönne i Schulze), i odrzuca obowiązek władzy wykonawczej liczenia się z nimi jak z zasadami kierującemi nawet w wypadku gdzie nie kolidują, z istniejącemi ustawami (contra Bierling). Niemniej jednak przyjmuje, iż art. 20—25, dopóki konstytucyjnie usunięte nie zostaną, powinny inspirować ustawodawcę, który do wydania zapowiedzianej ustawy przystąpi. Zawieszenie odpada, skoro ustawodawca choćby częściowo (stückweise) dopełnia warunku omówionego w art. 26; co mianowicie zaszło w drodze ustawy z r. 1872 (11. marca) i odbiło się na skuteczności art. 23.

2-o Drugą grupę stanowią przepisy art. 70—72 i 74 odnośnie do wyborów do Izby deputowanych, zawieszone wskutek niespełnienia się warunku przewidzianego w art. 72 u. 2 i dzięki przepisowi art. 115, który utrzymał czasowo w mocy rozporządzenia z 30. maja 1849 r. Odmiennie jak w pierwszym wypadku przypuszcza autor, że przepisy art. 70—72 i 74 są zawieszone tylko o tyle, o ile są sprzeczne z Rozp. z r. 1849, po za tem zaś są i powinny być skuteczne, i zmienione być mogą tylko w drodze przepisanej dla zmiany konstytucyi.

3-o Trzecią grupę wreszcie stanowią przepisy art. 44, 49 u. 2, 61 u. 1 zd. 1. odnośnie do odpowiedzialności ministrów, zawieszone wskutek niewydania dotychczas ustawy zapowiedzianej w art. 61 u. 2., co nie przeszkadza, że pod względem formalnym przepisy te istnieją i wiążą (względnie) ustawodawcę.

Nie uważa natomiast autor za zawieszone przepisów art. 51 odnośnie do elekcyjności członków Izby wyższej, lecz za zupełne zniesione ustawą z 7. maja 1853 r., — ani też art. 87 u. 1 co do atrybucyi korony w kwestyi mianowania sędziów, w której to materyi, zdaniem jego, art. ten pozostał w całej mocy bez względu na § 7 pruskiej ustawy rozwijającej niemiecką sądowo — organizacyjną ustawę skoro ten § 7, mimo iż odstępował od art. 87 u. 1., nie w drodze, konstytucyą dla zmian konstytucyjnych przepisanej, uchwalony został

Otto Varenius. *Die schwedisch-norvegische Union.* (Zeitschr. f. das Privat- und oeff. Recht der Gegenwart XXVII B. II. Heft. Str. 257—390.

Wobec wystąpienia Bernatzika (por. wyżej str. 273) który, wbrew zapowiedzianej bezstronności i ograniczaniu się do momentów prawniczych, przeszedł całkowicie do obozu norweskiego, a przytem, pomijając kwestye sympatyi czy antypatyi, popełnił cały szereg błędów, wynikających z niedostatecznej znajomości źródeł i stanu obecnego prawa politycznego w Szwecyi i Norwegii, Otto Varenius, prof. w Upsali uczuł się zmuszonym raz jeszcze przedstawić źródłowo historyę związku, prostując po drodze mylne poglądy i cytując w całości, w ułamkach dotychczas podawane ustępy. Z tego też względu obszerna ta praca zasługuje na

uwagę, zwłaszcza tych cudzoziemców, dla których niedostępnem jest badanie bezpośrednich materyałów. Przechodząc do sporu, jaki dzisiaj dzieli Szwecyę i Norwegię, autor daje słuszną bardzo naukę cudzoziemcom, którzy z lekkiem sercem i na podstawie ogólnych teoretycznych dedukcyj lub też znajomości swoich ojczystych stosunków, nie wahają się zalecać tego lub owego rozwiązania, które natrafia na miejscu na nieprzeparte trudności ze względu na specyficzne właściwości urządzeń politycznych norweskich lub szwedzkich: w tym też kierunku informacyjnym prace prof. Vareniusa rzuca na funkcyonowanie konstytucyi w obu krajach bardzo jasne światło. Stanowisko wreszcie, jakie zajmuje autor wobec ewentualnych reform, jest charakterystycznem, jako odzwierciadlające poglądy umiarkowanych sfer szwedzkiego społeczeństwa, ale też *cum grano salis* oceniać je należy. W końcowych uwagach autor zwraca się przeciwko prof. Seidlerowi, który ogłosił świeżo pracę w *Zeitschrift für Volkswirthschaft, Socialpolitik u. Verwaltung* (VIII. Heft 5, 449—466.) p. t. *Der Conflict zwischen Norwegen u. Schweden über die Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten.*

G. Arangio Ruiz. *Le droit d'association en Italie.* (Revue du droit public et de la science polit. 1899. XII. str. 385—404).

Prawo stowarzyszeń nietylko nie jest we Włoszech skodyfikowanem, ale nawet samej zasadzie nie udzielono miejsca w statucie Karola Alberta, którego art. 32. dotyczy bezpośrednio jedynie prawa zgromadzeń. Mimo to prawo stowarzyszeń istnieje chociaż na podstawie empirycznej, która przetrwała kilkakrotne a bezskuteczne próby unormowania tej kwestyi w drodze ustawodawczej. Źródła tego prawa tkwią w zwyczaju, oświadczeniach Rządu i uchwałach parlamentu. Autor rozpatruje głównie stanowisko i uprawnienia Rządu wobec stowarzyszeń i pomijając akcyę represyjną przeciwko indywidualnym członkom którzy dopuścili się czynów karygodnych, zajmuje się on w szczególności akcyą rządu wobec stowarzyszeń, jako takich, i rozróżnia tu dwie jej formy:

Pierwsza, prohibicyjna, polega na ustanowieniu pewnych zakazów stowarzyszania się, ze względu na szkodliwość zamierzonego celu lub na karygodność środków do jego osiągnięcia celu służących; zakazy te poparte są groźbą kary na członków, którzy stowarzyszenia podobne zawiązali lub do niego przystąpili; w tym względzie zupełnie niewątpliwem było uprawnienie rządu jedynie w obec związków czy stowarzyszeń złoczyńców; w drodze analogii starano się rozszerzyć to uprawnienie i odnośnie do związków anarchistycznych, a nawet i do stowarzyszeń socyalistycznych; ale tu doktryna, praktyka sądowa a wreszcie i ustawodawstwo (ustawy z 19. Lipca 1894 r.) poczyniły pewne dystynkcye, określając mniej lub więcej ściśle, w jakich warunkach postawienie w jednym szeregu tych trzech kategoryi stowarzyszeń jest dopuszczalnem. Ustawa tycząca się stowarzyszeń socyalistycznych była czasową, w następstwie została odnowioną w r. 1898, ale utraciła w r. 1899 (czerwiec) moc obowiązującą. Dekret z 23. czerwca

1899 (bez przyzwolenia parlamentu a tem samem niekonstytucyjnie) uzbroił na nowo Rząd w podobne uprawnienia. Po za temi wyjątkowemi postanowieniami o charakterze zakazującym włoskie prawo o stowarzyszeniach nie nakłada ani obowiązku starania się o pozwolenie ze strony władz administracyjnych, czy o zatwierdzenie załączonych statutów, ani obowiązku zgłaszania składu zarządu ukonstytuowanych stowarzyszeń, listy członków, zmian w statutach i t. p.

Drugą formą akcyi rządowej, stosowaną w licznych wypadkach i uznaną przez parlament, jest forma, którą autor zwie prewencyjną, a która polega jedynie na prawie rozwiązania stowarzyszenia, bez względu na to, że ani cel jego, ani środki nie zasługują same przez się na bezwzględne, z punktu widzenia prawa obowiązującego, potępienie. Autor broni tutaj dyskrecyonalnej władzy egzekutywy, stojącej na straży dobra i porządku publicznego i odpowiedzialnej wobec parlamentu, z wykluczeniem wszelkiej ingerencyi władzy sędziowskiej (jak to pierwotny projekt rządowy z Lutego 1899 r. normował) o ile szczególne skąd inąd nie zachodzą względy, i z tego powodu uważa nawet ustawodawcze unormowanie kwestyi za szkodliwe i, wobec istniejącej i utrwalonej praktyki, za niepotrzebne. Jeden punkt jedynie zasługuje, zdaniem jego, na bliższe określenie ustawowe, a tym jest los majątku stowarzyszenia rozwiązanego, co do którego Dekret z 23. czerwca 1899. nie zawiera żadnych bliższych wyjaśnień, mimo iż kwestya ta była omawianą i w projekcie rządowym i w obradach komisyi parlamentarnej i że niezbędną rzeczą jest odmienne traktowanie zwykłych stowarzyszeń, a tych które będąc zawiązanemi dla celów zarobkowych i gospodarczych pobocznie i dorywczo zeszły na teren agitacyi politycznej. Komisya Parl. oświadczyła się w pierwszym wypadku za konfiskatą na cele publiczne, w drugim za likwidacyą i podziałem zgodnie ze statutem, lub kodeksem handlowym lub wreszcie ze specyalnemi ustawami, na których byt tych stowarzyszeń spoczywał.

Walter Frormann. *Eine Streitfrage aus dem Rechte des konstitutionellen Gesetzgebungsverfahrens.* (Archiv für oeff. Recht 1899. B. XIV. H. IV. str. 503—514).

Poruszony przez autora problemat określić można jak następuje: Jak długo oświadczenie woli ustawodawczej (a wzgl. dla ustawodawstwa istotne znaczenie mającej), ze strony ciał reprezentacyjnych zachowuje swoją skuteczność tak, że późniejsze czynności sankcyi, wygotowania i ogłoszenia przez organ monarchiczny zdolne są podnieść te uchwały do godności ważnej ustawy.

Kwestya ta nie jest wątpliwą wtedy, gdy konstytucya przepisuje czasokres, w obrębie którego sankcya, a względnie inne czynności formalnej natury nastąpić mają, z zastrzeżeniem, że w przeciwnym razie uważać należy projekt ustawy za odrzucony, a więc sprawę negatywnie za załatwioną. W przypadku natomiast milczenia konstytucyi dwojaką komentatorowie dają nam odpowiedź: jedni przypuszczają, że skuteczność trwa do chwili ściśle określonej, jaką jest czy to początek najbliższej sessyi (Laband)

czy też chwila końca legislatury, rozwiązania Izby, lub chwila wyboru nowej Izby (Meyer, Roth, Rosin, v. Stengel, Ulbrich, Arndt); inni—odrzucają wszelką czasową granicę i przypuszczają, że korona uchwałom parlamentu w każdej i w jakiejkolwiek chwili może udzielić sankcyi. (Fleischmann, Gerber, Jellinek, Sarwey, Schwarz, Seuffert, Seydel, Zachariae, Zoepfl).

Frormann odrzuca obie doktryny, choć przyznaje z pierwszymi. że jakaś granica musi być oznaczona, a z drugimi, że proponowane powyżej momenty nie pozbawione są dowolności.

Niewłaściwem wydaje mu się odwołanie do regulaminowej zasady odrębności sesyi (Diskontinuität der Sitzungsperioden), skoro w założeniu przyjęto, że przed parlamentem sprawa ta już jest załatwioną, a rozchodzi się jedynie o stosunki reprezentacyi do monarchy. Za błędny też z p. widzenia prawniczego poczytuje argument, w myśl którego podniesienie do godności ustawy, uchwały ciała innego niż to, które w chwili udzielenia sankcyi istnieje, dowodzi ignorowania go i sprowadza uszczuplenie praw(?) jego. Logicznie — jest to petitio principii —, prawniczo dedukcya ta nieliczy się z ciągłością parlamentu bez względu na odnawianie jego składu w drodze dodatkowych czy całkowitych wyborów. Zdaniem autora wskazaną rzeczą jest, ażeby postępowanie ustawodawcze było ujęte w pewne zamknięte granice: *Man muss dem monarchischen Organe allemal ein je nach den Umständen zu bemessendes modicum tempus belassen, innerhalb dessen es seine Funktion zu erteilen vermag.* Za zasługę autorowi poczytać można, iż nie łudzi się co do wartości tego rozwiązania zwłaszcza na pytanie tak zasadniczo poprzednio postawione.

L. Müller. *Le pouvoir souverain et son exercice d'après la constitution japonaise.* (Revue du droit public. 1900. T. XIII. Str. 55 — 64).

Władza monarsza w Japonii jest uważaną jako będąca pochodzenia boskiego i obejmuje wszystkie przejawy suwerenności, choć wykonywanie jej określonem jest ściśle konstytucyą. Zakres jest jej powszechny, o ile konstytucya wyraźnie czego innego nie stanowi. W materyi ustawodawczej zauważyć należy, że mimo iż parlament dopuszczonym jest do udziału w sprawowaniu funkcyi legislacyjnej, niemniej cesarz może, w nieobecności parlamentu, w razie naglącej konieczności utrzymania publicznego bezpieczeństwa lub odwrócenia klęski powszechnej, wydawać cesarskie dekrety, zastępujące ustawy. Dekrety te winny być przedstawione sejmowi w najbliższej sesyi i ewentualnie uznane przez rząd za nieobowiązujące, jeżeli sejm ich nie zatwierdzi. Margrabia Ito, komentator konstytucyi, dodaje, że drogą tych dekretów wolno jest zawiesić, zmienić i znieść ustawy istniejące, które w razie późniejszego niezatwierdzenia dekretów przez parlament odzyskują swoją moc dawną. W razie zatwierdzenia dekrety nie potrzebują być na nowo jako ustawy ogłaszane. Obowiązek rządu cofnięcia niezatwierdzonych dekretów tłomaczy się tą okolicznością, że tylko akt rządu może zwolnić poddanych od obowiązku posłuszeństwa wobec raz wydanych cesarskich dekretów. Sejmowi nie wolno jest czy-

nić poprawek w podobnych dekretach, a tylko przyjąć je lub odrzucić całkowicie. — Drugi ważny przywilej korony stanowi prawo powzięcia zarządzeń finansowych w drodze dekretu w wypadkach analogicznych do powyżej wymienionych. Trzecią atrybucyą jest możność wydawania niezbędnych rozporządzeń dla wykonania ustaw, utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego i polepszenia bytu poddanych, pod warunkiem że rozporządzenia nie będą się sprzeciwiać ustawom. Wykonywanie władzy rządzącej wymaga kontra-sygnatury ministrów, którzy za udzielone rady bezpośrednio odpowiedzialni są wobec korony, a pośrednio tylko—wobec parlamentu, który może ministrów interpelować i zwracać się do korony wprost z wyrazami swojego zapatrywania na ich działalność.

(Por. Count Hiroboumi Ito. Commentaries on the Constitution of the Empire of Japan i Nosawa Takematsou. Etude sur la Constitution du Japon).

B) Prawo narodów.—Prawo międzynarodowe prywatne i karne.

M. Pasquale Fiore. *L' organisation juridique de la société internationale.* (Revue de droit intern. et de législ. comparée 1899. Str. 105—126 i 209—242).

Są to trzy odczyty, wygłoszone w Brukselli przez włoskiego uczonego i profesora uniwersytetu neapolitańskiego. Jeżeli pozostawimy na boku poglądy autora, znane już z jego prac dawniejszych, wypadnie zaznaczyć, jak wyobraża on sobie organizacyę społeczności międzynarodowej na podstawie nabytego doświadczenia i długoletniej reflexyi. Odrzuca on przedewszystkiem wszelką myśl o konfederacyi, jako stanowczo przedwczesną i zbyt krępującą dla społeczeństw narodowych, ożywionych gorącą miłością do udzielności i niezależności. Natomiast uważa za możliwe zaprowadzenie i funkcyonowanie trzech instytucyi, które częściowo łączą się ze zjawiskami już znanemi, a częściowo tylko stanowiłyby innowacyę. Są niemi: 1. **kongres**, ciało nie stałe, lecz powoływane do ustanawiania nowego lub przeprowadzania zmian w istniejącem prawie pozytywnem międzynarodowem; ciało, złożone z dwóch czynników: a) z przedstawicieli rządów, po dwóch z każdego państwa bez względu na ich mocarstwowe stanowisko; b) z przedstawicieli ludów, a więc z osób wybranych przez klasę intelligencyi w każdem państwie, (Fiore nie zaznacza, czy ta reprezentacya ma być równą, czy proporcyonalną). Dzieło kodyfikacyi ma być prowadzonem stopniowo, tak jak to dotychczas się praktykuje, w miarę jak w społeczności wyrabia się na tym czy owym punkcie communis consensus. 2. Drugą instytucyą jest również w razie potrzeby zwoływana **konferencya**, mająca za zadanie dozór nad przestrzeganiem prawa ustanowionego przez kongres, pieczę nad interesami całej społeczności i jej organizacyi prawnej, zażegnanie konfliktów i perturbacyi w kwestyach złożonych, nie nadających się do

poddania ich pod sądy rozjemcze. W konferencyi brać mają udział, oprócz delegatów państw bezpośrednio zainteresowanych, jeszcze delegaci rządów mocarstw (des grandes puissances) i delegaci ludów wybrani przez i z pomiędzy ludowych członków kongresu. 3. Trzecią wreszcie instytucyę stanowi **sąd rozjemczy**, powołany do rozstrzygania zwykłych partykularnych kwestyi spornych. Jurysdykcya tego sądu w konkretnym wypadku może być narzuconą przez konferencyę, o ile do niej jedna ze stron się owoła; do konferencyi również by należała egzekucya orzeczeń sądu rozjemczego w razie gdyby jedna ze stron wyrokowi poddać się lub tegoż wykonać nie chciała. »System powyższy, mówi autor, nie jest do urzeczywistnienia w obecnej chwili: reforma proponowana wymaga współdziałania czasu i ewolucyi. Chciałem tylko wskazać drogę i zachęcić innych do poparcia nas swemi siłami intellektualnemi. Pomocnymi okażą się też obrót międzynarodowy i postęp cywilizacyi. Dwa te czynniki nadal będą wzmacniały i potęgowały węzły, łączące ludy cywilizowane; one też sprzyjać będą rozwojowi jednakowych aspiracyi, uczuć i zapatrywań na wspólne interesy. Zamiast konfederacyi państw wytworzy się konfederacya narodów cywilizowanych. Wszystkie zgodnie uznają wojnę za najstraszniejszą klęskę; połączonemi siłami zmuszą one rządy do wyrzeczenia się aspiracyi w kierunku militarnej potęgi i do poczytania wojny za największą zbrodnię...«

Ernest Nys. *Le concert européen et la notion du droit international* (Revue de droit intern. et de législ. comp. 1899. Str. 273—313.

Georges Streit. *Les grandes puissances dans le droit international* (ibidem. 1900. Str. 5—24).

W obu pracach przebija niepokój wobec pewnych objawów, jakich byliśmy świadkami w ostatnich czasach, a które zdradzają tendencyę, zachciankę można powiedzieć, ze strony mocarstw europejskich w kierunku wyzyskania ich przewagi społecznej faktycznej na korzyść ich sytuacyi prawnej w ogólnym systemie społeczności międzynarodowej, i wzmocnienia, uprzywilejowania ich zdolności prawnej, a obniżenia, zdegradowania państw słabszych, do koncertu nienależących. Uderza tu nietyle pretensya, aby państwa mniejsze liczyły się z wolą sexarchii i wbrew niej nie regulowały samodzielnie i ostatecznie spraw ogółu pośrednio dotyczących; gdyż prawo narodów nie jest wstanie ograniczyć sfery »interesów« których wolno lub niewolno bronić w drodze akcyi zewnętrznej zbrojnej czy pokojowej; sexarchia rozporządza więc tylko summą indywidualnych i prawem niezabronionych atrybucyi. Groźniejszą natomiast jest pretensya sexarchii do załatwiania tychże spraw bez udziału i wbrew woli państw bezpośrednio zainteresowanych a więc pretensya do zaprowadzenia pewnej organizacyi arystokratycznej, oligarchicznej w łonie społeczności międzynarodowej.

Obaj uczeni stwierdzają sprzeczność tych pretensyi z zasadniczemi normami prawa narodów; obaj zaznaczają przygodność tych chwilowych kombinacyi, nieopartych na naturze rzeczy ale na wypadkowej zgodności

celów politycznych w danym momencie historycznym. P. Streit oprócz tego sprowadza na właściwe tory dyskusyę z Bluntschli'm i Westlake'em, którzy, może niebacznie, w »koncercie europejskim« dostrzegli zawiązek przyszłej organizacyi międzynarodowej. »Chodziłoby tu, mówi p. St. o ukonstytuowanie się Societas Civitatum w dwa szeregi: z jednej strony państwa rządzące, obdarzone prawem rozkazywania, z drugiej strony — państwa rządzone, obowiązane do posłuszeństwa.« Otóż dobrowolnie państwa słabsze na taką organizacyę nie przystaną. Wymusić zaś na nich uznanie trudno się spodziewać, gdyż zgoda w tym kierunku silniejszych między sobą jest mniej intenzywną i bardziej problematyczną niż połączona opozycya państw drobniejszych. Większa zachodzi sprzeczność między interesami poszczególnych mocarstw niż między wspólnymi interesami »koncertu« a interesami państw w koncercie nieuczestniczących. Jedna zgodność da się osiągnąć to jest na punkcie utrzymania status quo a to z obawy by jedno mocarstwo nie wyszło z konfliktu silniejszem niż było poprzednio. Na kruchej podstawie tej zgodności, która jest wypadkową tylko szeregu wzajemnych obaw i nieufności, a która ginie, gdy coś pozytywnego wytworzyć trzeba, trudno jest opierać jakąkolwiek stałą organizacyę międzynarodową, a wszelkie próby zainstalowania podobnego systemu nosić zawsze będą cechę gwałtu i bezprawia, co odbierze konkretnym wypadkom możność uchodzenia za precedens i nie pozwoli na wytworzenie się prawa zwyczajowego.

Pozwolimy sobie zwrócić uwagę na fakt, że czasy nowsze są świadkami innej jeszcze formy postępowania, której przynajmniej pod względem formalnym nic zarzucić nie można. Są to kongresy i konferencye, mające na celu kodyfikacyę częściową prawa międzynarodowego, a mimo to nie obejmujące wszystkich państw, lecz tylko państwa najwybitniejsze, elitę międzynarodową. Forma jest tu salwowaną dla tego, że uchwały oczywiście obowiązują tylko kontrahentów. Mimo to jednakże niedopuszczenie do udziału w konferencyi pociąga za sobą ten skutek, że państwa pominięte, zbyt słabe, ażeby mogły marzyć o wytworzeniu oryginalnego światowego systemu, zmuszone są siłą rzeczy albo uznać *le fait accompli* t. j. przychylić się do uchwał bez nich powziętych i »przystąpić« w myśl łaskawego zezwolenia do gotowej (ne varietur) konwencyi, albo też trwać w odosobnieniu, które jest dla nich bardziej uciążliwem niż dla mocarstw, co konwencyę podpisały. Otóż arystokracya ta czysto faktyczna, jako zjawisko socyologiczne bardzo ciekawa, a pod względem praktycznym niepozbawiona znaczenia — zasługiwała może na szersze uwzględnienie w pracy o »koncercie europejskim« i o »wielkich mocarstwach.«

Karl v. Stengel. *Die Haager Friedenskonferenz und das Völkerrecht.* (Archiv für oeffentl. Recht 1900. B. XV. H. II. Str, 139—201.

W czterech rozdziałach swej pracy znany monachijski profesor, a niemiecki delegat na konferencyi w Hadze, zestawia w sposób treściwy pierwotny plan i pierwotne projekty rządu rosyjskiego z osiągniętymi re-

zultatami, które znalazły swój wyraz w trzech konwencyach, trzech zbiorowych deklaracyach i w akcie końcowym (acte final). W rozdziale piątym daje autor swoją krytyczną ich ocenę z punktu widzenia ich znaczenia dla rozwoju prawa narodów.

Z trzech konwencyi, dwie, jak to nie bez ironii autor zaznacza, mimo »pokojowego« hasła konferencyi, przypuszczają istnienie stanu wojennego i dotyczą rozszerzenia postanowień genewskiej konwencyi na wojnę morską i prawa wojny lądowej; są one nader ważnym nabytkiem, jako systematyczna kodyfikacya przepisów, które dotychczas rozwijały się na drodze wolnej praktyki i zwyczaju. Trzecia konwencya, dotycząca sądów rozjemczych, nie posiada tego znaczenia, jakiego się po niej spodziewali przyjaciele i »przyjaciółki« pokoju, skoro odpadła zasada obowiązku poddania się tej jurysdykcyi, i powstrzymano się od ustanowienia »stałego« sądu rozjemczego. Mimo to, symptomatycznem jest uznanie pokojowego rozstrzygnięcia sporów w tej właśnie formie za sposób normalny i prawidłowy. Więcej niepodobna było się domagać, skoro nie wszystkie międzynarodowe spory mają charakter sporów prawnych, a występują niekiedy w formie kollizyi sprzecznych interesów, nie podpadających pod żadną istniejącą normę prawną.

Przyszłość mają więc sądy rozjemcze o tyle, o ile prawo narodów w swym rozwoju obejmować będzie coraz to szersze kręgi stosunków życiowych i ścieśniać tem samem, choćby względnie, sferę stosunków na czysto faktycznej przewadze materyalnej opartych. Autor rozwoju instytucyi sądów rozjemczych nie traktuje analogicznie z rozwojem urządzeń prawnych, które na schyłku średnich wieków wyparły samowolę i zastąpiły ją interwencyą władzy państwowej, gdyż istota państw współczesnych, jako państw suwerennych, nie znających choćby najsłabszej ponadpaństwowej władzy, wyklucza możliwość zjawisk, które tam właśnie jako wzmocnienie istniejącej już przedtem władzy scharakteryzować by można. W stosunku do zbrojenia się, autor jest zdania że gotowość wojenna, niezbędna do ochrony zagrożonych »interesów« ma swoją stronę użyteczną i dla ewentualnej ochrony »praw« gdyż brak jest gwarancyi, by sądy rozjemcze, pozbawione własnej exekutywy, były w stanie zapewnić nawet »prawu« takie poszanowanie, jakie zapewniają wewnątrz państwa władza sądowa i wykonawcza. W kwestyi tej oprócz prac przytoczonych powyżej w rozprawie prof. Kasparka por. Em. Steinbach. *Zur Friedensbewegung*. 1899. Wien; broszurę: *La Conférence de la Haye a-t-elle donné des résultats appréciables?* Rapport de M. Ch. Dupuis à la Societé d'Economie Sociale et Réponse de M. A. Desjardins. Extrait de la Réforme Sociale. 16 Mai 1900 i prof. Gustawa Roszkowskiego. *O zmianach projektowanych w konwencyi genewskiej z r. 1864* (os. odbicie z »księgi pamiątkowej« wydanej przez uniwersytet lwowski ku uczczeniu 500-letniego jubileuszu Uniw. krakowskiego).

L. de Bar. *De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des etrangers en cas de troubles, d'émeute ou de guerre civile.* (Revue de droit intern. et de législ. comp. 1899. str. 464—481).

Kwestya, w nagłówku wymieniona, a której aktualność ze względu na Chiny jest tak wybitną, stoi na porządku dziennym przyszłej sesyi Instytutu dla prawa międzynarodowego. Wobec referatu prof. Brusa (ob. Annuaire de l' Institut de droit intern. Vol. 17. 1898. p. 96—137) i specyalnej monografii p. Wiese (Le droit international appliqué aux guerres civiles. Lausanne. 1898), getyngeński profesor L. v. Bar uczuł się zmuszonym zabrać głos, aby zaznaczyć swoje stanowisko. Konkluzye jego brzmią w streszczeniu jak następuje:

1. Obcy, dotknięci osobiście lub na majątku podczas rozruchów, powstania lub wojny domowej, mają prawo do odszkodowania, o ile czyn, który im zrządził szkodę
   a) był skierowany wogóle przeciwko cudzoziemcom jako takim lub przeciwko obywatelom pewnego państwa;
   b) albo polegał na zamknięciu portu bez poprzedniego zawiadomienia lub na zatrzymaniu obcych okrętów w porcie;
   c) albo też był czynem spełnionym przez organ władzy wbrew ustawom;
   d) albo wreszcie sprzeciwiał się prawu wojny.

2. Państwo odpowiada za szkodę zrządzoną przez rząd powstańczy lub tegoż organy, chyba że rząd ojczysty obcego uznał powstańców jako stronę wojującą a obcy pozostali na zajętem przez nią terytoryum.

3. Obowiązek odszkodowania odpada, gdy obcy, wbrew indywidualnemu zakazowi władzy, zjawił się w obcem państwie, lub pomimo, iż wiedział o rozruchach, na teren walki się udał.

4. Reklamacye z reguły płynąć winny drogą dyplomatyczną.

5. Stan ustawodawstwa krajowego nie może służyć za pretekst do uchylenia się od obowiązku odszkodowania.

6. Państwo związkowe nie może również zasłaniać się bezsilnością władzy centralnej wobec członków związku.

7. Wskazaną jest rzeczą, by kwota odszkodowania w licznych wypadkach w całości wręczoną była obcemu rządowi, który już między swych poddanych poszkodowanych sam dokona rozdziału.

8. Zrzeczenie się czynienia reklamacyi nie obejmuje wypadków odmowy wymiaru sprawiedliwości i naruszeń prawa narodów.

9. Zamiast klauzuli wykluczającej odpowiedzialność, bardziej lojalnym środkiem jest czasowe wzbronienie cudzoziemcom wstępu do kraju.

10. Jurysdykcya sądów rozjemczych do rozstrzygania sporów o odszkodowanie jak wskazaną.

Ed. Engelhardt. *Du caractère et des effets juridiques d'un conflit armé entre Etat protégé et Etat protecteur.* (Rev. du droit public. 1900. T. XIII str. 201—213).

Autor broni tu tezy, która dotychczas nie cieszy się jeszcze uzna-

niem w teoryi, jakoby państwo, pod protektoratem zostające, gdy zbrojnie powstaje przeciwko swemu protektorowi, nie nabywało ipso facto charakteru strony wojującej w znaczeniu prawa narodów, i że deklaracya neutralności państw trzecich jest bezprzedmiotową.

Henri Harburger. *Du manque de parole des prisonniers de guerre.* (Revue de droit intern. et de législ. comp. 1900. Str. 151—158).
W myśl prawa narodów złamanie słowa honoru przez jeńca wojennego pociąga dlań ten skutek prawny, że państwo, wobec którego dopuścił się tego nielojalnego czynu, zwolnionem zostaje z międzynarodowego obowiązku traktowania go w razie powtórnego ujęcia, jako jeńca wojennego, a jednocześnie wolno mu jest pociągnąć go do odpowiedzialności karnej i posunąć srogość represyi aż do kary śmierci. Dalszy więc los tej jednostki zależy od prawa wewnętrznego, które na podstawie powyższej (upoważniającej do repressyi) normy prawa karnego międzynarodowego zawiera właściwą normę prawa karnego materyalnego. Autor zestawia przepisy ustawodawstwa austryackiego, francuskiego, greckiego, amerykańskiego i t. d.; dalej uchwały brukselskiej konferencyi z r. 1874 i opinie uczonych prawników; wreszcie rozbiera przypadek praktyczny zaczerpnięty z wojny chińsko-japońskiej odnośnie do Jerzego Cameron, który wbrew słowu danemu Japonii, wstąpił w szeregi chińskiej floty. Pojmany przy kapitulacyi Wei-hai-wei nie został mimo to rozstrzelany, lecz pozbawiony jedynie wolności aż do ukończenia wojny. Autor wyraża swe uznanie dla tego umiarkowanego postępowania rządu japońskiego.

Thomas Barclay. *L'inviolabilité de la propriété privée sur mer.* (Rev. de droit intern. et de legist. comp. 1899. str. 545 — 553).
W literaturze prawa narodów spotykamy dość często dezyderaty w kierunku zaprowadzenia tegoż samego porządku prawnego dla własności prywatnej na morzu, co na lądzie stałym. Autor pragnie przeciwdziałać temu prądowi. Na lądzie stałym własność prywatna nie jest też bezwzględnie szanowaną. Ewolucya prawa wykazuje jedynie powolne zastępowanie rabunku doraźnego rabunkiem metodycznym, i przeniesienie ciężaru szkody osób prywatnych, narażonych na bliższe zetknięcie z nieprzyjacielem — na całe społeczeństwo, do którego należą. Na morzu nie mamy do czynienia ze zwykłemi dobrami do życia niezbędnemi. Ryzyko jest czysto handlowem. Rozwój prawa polegał na uregulowaniu praktyki wojennej tak, ażeby jednostki prywatne mogły obrachować, na co się narażają i przedsięwziąć środki ostrożności, by uniknąć konfiskaty. Zapewnienie nietykalności własności prywatnej na morzu sprzecznem byłoby z celem wojny, która zdąża do pokonania potęgi przeciwnika i zmuszenia go do zawarcia pokoju. Konfiskata surowców importowanych na przeróbkę, czy towarów exportowanych, okrętów handlowych, wzięcie do niewoli ich załogi — wszystko to osłabia siłę odporną nieprzyjaciela i przyspiesza koniec wojny. »Z istoty swej, mówi autor, wojna sprzeciwia się rozwo-

jowi powyższej nietykalności.« O bezwzględnem zaś zrównaniu z porządkiem, przyjętym dla lądu stałego, trudno myśleć, gdyż z jakiego powodu społeczeństwo ma odpowiadać za ciężar nieudanej lub udaremnionej operacyi handlowej, którą można było w innych warunkach bezpiecznie przeprowadzić przy pomocy wyższych premii assekuracyjnych lub przez posługiwanie się okrętami neutralnymi? Niemniej jednak możliwą rzeczą jest i w tym wypadku dobrowolne odszkodowanie osób prywatnych przez państwo, pod którego flagą okręt płynie, a być może, (choć nic na to jeszcze nie wskazuje), że z czasem wytworzy się reguła, w myśl której część szkody wynikłej z przedsięwzięcia dokonanego za zgodą władzy ojczystej, przejmie na siebie państwo, które pozwolenia udzieliło. Względy praktyczne mogą w konkretnym wypadku wobec danego przeciwnika skłonić państwo do złagodzenia dotychczasowych surowych przepisów prawa wojny: nie należy się jednak wiązać formułą ogólną, której skutki mogłyby okazać się zgubnymi i szkodliwymi w przypadku wojny z innemi państwami. Prawdopodobną jest rzeczą, że w razie zatargu między Anglią, a Stanami Zjednoczonymi chęć wyrządzenia wzajemnie sobie szkody będzie mniejsza, niż obawa, by państwa neutralne zbytnio nie skorzystały z chwilowego unieruchomienia floty handlowej obu stron wojujących. Trudno natomiast przypuścić, by na wypadek wojny Anglii z Francyą analogiczne względy powstrzymały jedną czy obie strony od możliwych wysiłków w kierunku utrudnienia morskiego handlu, i zamknięcia dostępu na pełne morze. Jak widzimy, Barclay jest zdecydowanym rzecznikiem systemu najdogodniejszego dla Anglii, jako mocarstwa, które, ufne w swą potęgę morską, nie zbyt ogląda się na słabszych i niezorganizowanych stronników systemu międzynarodowego (por. krytyczne uwagi, jakie poświęcił mimochodem Barclay'owi Ullmann w *Kritische Vierteljahresschrift* 1900. B. VI. H. II. str. 284—297. *Zur Lehre des Neutralitaetsrechts,* omawiając książkę Kleen'a: *Lois et usages de la neutralité.* I. Vol. Paris. Marescq ainé. 1898).

Arthur Desjardins. *La guerre de l' Afrique australe et le droit des gens.* (Revue des deux mondes. 1. Mars. 1900. Str. 38—78.

Studyum to ma na celu ujęcie i oświetlenie z punktu widzenia obowiązujących norm prawa narodów, całego szeregu kwestyi, które wyłoniły się z powodu wojny anglo-boerskiej.

1. Uznanie boerów za stronę wojującą (belligérant). Pierwotnie Anglia wystąpiła z zamiarem traktowania boerów jako lenników zbuntowanych przeciwko swemu suzerenowi, następnie uznała »pewne pokrewieństwo między walką tą a wojną domową«, aż w końcu (11 października) notyfikowała Rosyi zwykły stan wojny bez żadnych zastrzeżeń i zupełnie słusznie porzuciła swoje pierwotne stanowisko, które jeżeli kiedy, to właśnie w danym wypadku, gdzie mamy do czynienia z państwami cywilizowanemi i najzupełniej zorganizowanemi, było najmniej usprawiedliwione. Wszystkie państwa uznały stan wojny za istniejący i wyciągnęły stąd dla siebie wszystkie konsekwencye: a) prawo

wysyłania do Transwaalu oddziałów czerw. krzyża; b) akredytowanie agentów wojskowych w obozie Boerów; c) zastrzeżenie wmieszania się między strony walczące, gdy chwila po temu uznaną będzie za stosowną.

2. Dozwolone środki prowadzenia wojny: a) bomby lydditowe używane przez Anglików wywołały w pierwszej chwili protest gen. Joubert'a, podobnież pociski rzucane ze strony Boerów, a napełnione naftą (?) zrządziły znaczne szkody przy oblężeniu Mafegingu; pomimo skutków niewątpliwie niszczących, jakie stąd wynikały, p. Desjardins nie przypuszcza, ażeby jedna lub druga strona przekroczyły ostateczne granice praw im przysługujących; b) kule zwane dum-dum, używane niewątpliwie przez Anglików w początku kampanii, i które dały powód do protestu Joubert'a (18 października), zostały wycofane z obrotu od 18 stycznia r. b. »przez wzgląd na konferencyę w Hadze« i zastąpione zwykłemi kulami nieexplodującemi i bez wklęśnięć.

3. Przywileje parlamentarzy i nietykalność osób i rzeczy znajdujących się pod ochroną konwencyi genewskiej, jak w każdej z ostatnich wojen, były z jednej lub drugiej strony kilkakrotnie naruszane, ale p. D. nie przypuszcza złej woli a uważa to za rzecz przypadku. Niewyjaśnionem zostało pytanie, czy po stronie Anglików oblężonych w Mafeking nie nadużyto krzyża czerwonego, którego flaga powiewała w różnych częściach miasta, w tych zwłaszcza, gdzie znajdowały się armaty i amunicya.

4. Wbrew maxymie: »hostes, dum vulnerati, fratres« p. Desjardins przytacza szereg wypadków złego obchodzenia się Anglików z jeńcami, podczas gdy postępowanie Boerów, nawet po stronie Anglików, wzbudza podziwienie.

5. Prawo morskie w części mogło tylko znaleść zastosowanie, gdyż jedna ze stron walczących nie ma ani portów, któreby można było blokować, ani floty, która by była w stanie wykonywać nadzór nad handlem neutralnym. Aktualną stała się jedynie kwestya »wojennej kontrabandy« dowożonej przez statki państw neutralnych do zatoki Delagoa, będącej w posiadaniu Portugalii. Anglia zajmowała dotychczas stanowisko wyjątkowe, a mianowicie zastrzegła sobie możność, będąc stroną walczącą, dowolnego oznaczenia, co stanowić będzie przedmiot kontrabandy, w nadziei, że w wypadku gdy będzie stroną neutralną potrafi się obronić przeciwko równie daleko sięgającym roszczeniom innych państw wojujących. W wojnie obecnej postępowanie jej nie jest jednolite. Wobec Stanów Zjednoczonych nawet »mąkę« uważa za kontrabandę, a w braku portów transwalskich stosuje teoryę t. zw. th. du »voyage continu«. Wobec Niemiec, które teoryę tę odrzucają, a co do przedmiotów kontrabandy stoją na stanowisko doktryny kontynentalnej, pierwotne roszczenia Anglii, które znalazły wyraz w chwilowem przytrzymaniu statków niemieckich (Bundesrath, General, Herzog, Hans Wagner, Marie), w skutek protestu Niemiec znacznie zostały zmodyfikowane. Nie większem powodzeniem cieszy się pretensya Anglii do wykonywania policyi morskiej na terytoryum portugalskiem, w Delagoya Bay w zastępstwie i w imieniu miejscowego zwierzchnika. Państwa Europejskie, w razie gdy Portugalia abdykuje w ręce

Anglii, będą zmuszone obsadzić zatokę swoimi okrętami, ażeby ochronić handel neutralny i obrót dozwolony od szykan angielskich. Zachowanie się Anglii sprowadziło już ten skutek, że przygotowuje się nowa konferencya, której celem byłoby uzupełnić deklaracyę paryską z r. 1856 co do różnych punktów prawa morskiego a w szczeg. co do kontrabandy. Rosya, Stany Zjednoczone, Niemcy a nawet podobno i Anglia (wbrew dotychczasowej tradycyi) zgodziły się w zasadzie na myśl kodyfikacyi, i na rozwiązanie w drodze wspólnej spornych kwestyi.

6. Zachowanie się państw neutralnych, o ile to się tyczy czynów pozytywnych, było zupełnie poprawnem z wyjątkiem Japonii, która ustąpiła na rzecz Anglii cztery armaty, znajdujące się w fabryce Amstronga. Delikatniejszą materyę stanowią zaniechania ze strony rządów państw neutralnych wszelkiej kontroli nad czynnościami dokonywanemi przez ich poddanych lub na ich terytoryum, w celu przyjścia z pomocą jednej lub drugiej ze stron walczących. P. Desjardins, mówiąc o stanowisku Austro-Węgier, zaznacza, że oba rządy (11 stycznia) zabroniły subwencyonowanym kompaniom przewóz 5000 koni, nabytych przez Anglię na Węgrzech. Dodaje przytem jednak że »c'était déja beaucoup que d' avoir toléré sur le territoire hongrois l achat, par d'aussi grandes quantités, d' un tel materiel de guerre.«

7. Cenzura wykonywana przez Anglię nad telegramami nawet urzędowymi, wysyłanymi przez kable podmorskie, sprzeciwia się według p. Desjardins konwencyi tel. z r. 1875 i regulaminowi peszteńskiemu z r. 1896 i sprawa ta zasługuje na podniesienie w drodze dyplomatycznej i przedłożenie Centralnemu biuru międzynarodowemu w Bernie.

Por. obszerne historyczne studyum o wojnie południowo-afrykańskiej na podstawie źródeł i bogatej literatury przez Frantz'a Despagnet, prof. w Bordeaux w *Revue générale de droit international public. 1900. Str. 84—171 i 276—287.*

G. Streit. *La question cretoise au point de vue du droit international* (Rev. gén. d. dr. intern. publ. 1897. IV. Str. 61—103 i 446—482; 1900. VII. Str. 5—52).

Autor jest zdania, że interwencya Grecyi w kwestyi kreteńskiej była usprawiedliwiona z p. widz. prawa narodów tak ze względów humanitarnych jak i egoistycznych, skoro chodziło o ochronę interesów greckich. Niemniej gani on formę tej interwencyi, napaść na terytoryum tureckie bez formalnego wypowiedzenia wojny i próbę zagarnięcia Krety via facti, co było czynem bezprawnym wobec sułtana, a krokiem niezręcznym wobec znanego nastroju mocarstw europejskich. W dalszym ciągu swej rozprawy autor bada stanowisko Krety podczas okupacyi przez siły zbrojne europejskie, co nie przeszkadzało bynajmiej Turcyi, by broniła swego nominalnego władztwa nad wyspą, a co jednocześnie pogodzić należało

z faktem zajęcia wnętrza wyspy przez powstańców i przez wojska greckie. Postępowanie admirałów, którzy energiczniej występowali przeciw Grekom, niż przeciw muzułmanom, autor poddaje bardzo surowej krytyce.

P. Eyschen. *La position du Luxembourg selon le droit des gens* (Revue de droit intern. et de législ. comp. 1899. Str. 5—42).

W pracy tej, która stanowi jeden rozdział z dzieła, poświęconego prawu publicznemu W. Ks. Luksemburskiego (wyd. w języku niemieckim. Mohr. Freiburg in B.), autor nie tyle oświeca z nowego punktu widzenia, ile zestawia szereg właściwości prawnomiędzynarodowych charakterystycznych tego państwa. Naczelne miejsce zajmuje kwestya »neutralizacyi«, a w szczególności »zbiorowy« charakter gwarancyi (garantie collective). Teorya lorda Stanleya z roku 1867, w myśl której gwarancya zbiorowa wskazuje na moralny jedynie charakter obowiązku chronienia neutralności, poddaną jest ostrej a słusznej krytyce Autor, wślad za Martens'em, Geffcken'em i Milovanovich'em, dopatruje się skutków specyficznych »zbiorowości« w formie urzeczywistniania, wykonywania przyjętych obowiązków, a mianowicie przypuszcza, że interwencyę indywidualną poszczególnych państw poprzedzić muszą rokowania wspólne wszystkich ręczycieli (a względnie reszty ręczycieli, o ile jeden z nich lub kilku kilku zagraża poręczonej przez nich neutralności) w kierunku przedsięwzięcia akcyi wspólnej, i dopiero, gdy porozumienie nie da się osiągnąć, otwiera się pole do działania na własną rękę poszczególnych ręczycieli.

W dalszym ciągu rozprawy autor bada różnice, jakie zachodzą między neutralnością Luksemburga, a neutralnością Belgii i Szwajcaryi co do możności utrzymywania i rozporządzania siłą zbrojną (bezbronność Luks., zakaz wznoszenia fortec), prawa wchodzenia w bliższe związki cłowe z ościennemi państwami (stosunek do Niemiec w przeciwstawieniu do odrzuconego w r. 1841 związku francusko-belgijskiego), prawo eksploatowania kolei żelaznych (wbrew rozpowszechnionym twierdzeniom tylko jedna kolej — Guillaume-Luxembourg — jest w rękach niemieckich). — W końcu zwraca autor uwagę na szereg środków, powziętych przez W. Ks. Luksemburskie, w celu zadowolnienia w granicach możliwości wszystkich swoich sąsiadów i usunięcia powodów do ich interwencyi pod pozorem źle lub niedosyć pilnie obserwowanych międzynarodowych obowiązków.

H. Babled. *Le renouvellement des pouvoirs des tribunaux égyptiens de la Réforme* (Rev. génér. de droit intern. public 1900 VII. Str. 214—242).

Jest to druga część pracy, której początek omówiliśmy poprzednio (str. 280). Wnioski komisyi międzynarodowej z r. 1898 zostały przyjęte przez mocarstwa europejskie i przez rząd egipski. Dekrety kedywialne z 26 marca r. 1900 nadały im moc obowiązującą.

Reformy przedsięwzięte polegają na następujących punktach:

1-o. Zmiana artykułu 9 Regulaminu organizacyi sądowej. Podczas gdy dawny art. 9 u. 2 był sformułowany tak ogólnie, iż cała jurysdykcya rzeczowa na nieruchomościach, w myśl zasady jedności, należała do kompetencyi trybunałów mięszanych, obecnie art. 9 u. 2 zastrzega ją tym trybunałom tylko wtedy, gdy jako strony występują jednocześnie krajowcy i cudzoziemcy lub też sami cudzoziemcy jednej lub różnych narodowości. Jest to więc formalne ścieśnienie kompetencyi trybunałów mięszanych na korzyść trybunałów ściśle egipskich.

Art. 9. u. 3 uznaje pośrednio kompetencyę trybunałów mięszanych w sporach municypalności Aleksandryi z cudzoziemcami, a *per analogiam* i w sporach Daïra Sanieh i Administracyi kolejowych.

W związku z tymi przepisami pozostają zmiany art. 436 u. końcowy kod. cyw. mięsz. co do cesyi zobowiązań i art. 478 u. 2 i 479 u. 2 i 3 kod. proc. cyw. i handl. mięsz. co do stosowania środków egzekucyjnych.

2-o. Zmiana art. 11 Regul. org. sądowej — zmiana przeważnie natury formalnej, przyczem nowa redakcya nie rozstrzyga bynajmniej ani nie usuwa możliwych konfliktów w materyi jurysdykcyi administracyjnej. Jedyną zasługą nowego art. 11 jest, że brzmienie jego odpowiada istniejącemu porządkowi prawnemu, jaki wytworzył się po roku 1875, poza obrębem dawnego art. 11 na podstawie licznych konwencyi międzynarodowych. Kompetencya pierwotna trybunałów mięszanych, obejmująca akty państwa egipskiego jako osoby prawniczej na terenie prawa cywilnego, została rozszerzoną na spory i kwestye podatkowe, a w drodze praktyki i na wszelkie inne spory, powstałe na skutek zarządzenia administracyjnego, naruszającego prawa nabyte przez cudzoziemców, a zagwarantowane traktatami, ustawami lub konwencyami partykularnemi.

3-o. Rozszerzenie kompetencyi trybunałów mięszanych w sprawach karnych, a mianowicie na występki z art. 293—301 k. karn. mięsz., t. j. bankructwo zwykłe lub oszukańcze i na występki, popełnione przy postępowaniu konkursowem, oczywiście o tyle, o ile sprawa występuje jako sprawa, subjektywnie czy objektywnie, mięszana. Zmiana ta pociąga za sobą ścieśnienie zakresu jurysdykcyi konsularnej, a względnie ojczystej delinkwenta.

4-o. Zmiany, przedsięwzięte w kodeksie handlowym mięszanym, w szczególności w materyi prawa upadłościowego (zaprowadzenie instytucyi zw. *concordat préventif)*. Chodziło tu o cel podwójny: o energiczne przeciwdziałanie przeciwko nieuczciwym spekułacyom, o otoczenie opieką, przeciwnie, niewinnych kupców, którzy, wskutek właściwości czysto miejscowych, narażeni są, częściej niż gdzieindziej, na kryzysy ekonomiczne.

5-o. Rozszerzenie kompetencyi jurysdykcyi sumarycznej i zaprowadzenie jurysdykcyi sumarycznej handlowej bez udziału asesorów stanu kupieckiego.

6-o. Reforma prawa odkupu, a raczej wypracowanie nowej systematycznej kodyfikacyi tej instytucyi, którą dotychczas normowały przepisy niejasne art. 93—101 kod. cyw. mięsz. Jest to wywłaszczenie

w interesie prywatnym na rzecz nie tylko rodziny, ale współwłaścicieli, użytkowców, a nawet zwykłych sąsiadów.

P. Babled nie zadawalnia się dokonanemi zmianami i wyraża życzenie, by przyszła konferencya zajęła się kwestyą zorganizowania najwyższego sądu rewizyjnego czy kasacyjnego — mięszanego, zmniejszenia kosztów procesowych i reorganizacyi stanu adwokackiego. Żąda on dalej, by terminy odnawiania układu międzynarodowego w kwestyi trybunałów były rzadsze, niż obecne pięcioletnie, a mocarstwa stanowczo broniły dotychczasowego terenu przeciwko uzurpacyjnym zachciankom rządu anglo-egipskiego. Dokonać tego można, utrzymując ścisłą solidarność i zgodę między trzema kontynentalnemi mocarstwami przeciwko Anglii. Doświadczenie ze stycznia 1899 r. wykazuje, że zgoda podobna może przyoblec się w formy bardzo rzeczywiste. Gdyby była trwałą, mogłaby w końcu doprowadzić do neutralizacyi Egiptu pod kollektywną gwarancyą mocarstw europejskich, co autor uważałby za rozwiązanie nadzwyczaj pożądane.

L. v. Bar: *Neue Prinzipien und Methoden des internationalen Privatrechts. Kritische Studien.* (Archiv für oeff. Recht. 1900. XV B. I. H. Str. 1—49).

Przedmiotem omówienia są prace Jitta'y, Zittelmann'a i Fr. Kahn'a. Nestor internacyonalistów niemieckich, który tak wielkie zasługi położył na polu teoryi prawa międzynarodowego prywatnego i który z dumą spoglądać może na ewolucyę prawa pozytywnego, jako (jak na to wskazują trzy konferencye w Hadze) na stopniową i częściową pozytywizacyę jego własnych postulatów, nie mógł pominąć milczeniem szeregu nowszych studyów o charakterze zasadniczym, w których jego stanowisko naukowe było bezpośrednio lub pośrednio zaczepione. Nie można powiedzieć jednak, ażeby nowsze badania, oprócz tu i owdzie słusznych spostrzeżeń, obaliły cały fundament, na którym system twórcy: »Teoryi i praktyki prawa międzynarodowego prywatnego« spoczywał.

Oto, jak w końcowych słowach streszcza on swój sąd o wspomnianych powyżej uczonych:

»Nowa metoda Jitta'y jest w zupełności nieuchwytną i mglistą; jego krytyka metody dotychczasowej polega na szeregu nieporozumień.

»Nowe zasady Zitelmann'a, o ile są nowemi, nie dadzą się utrzymać. Pożytecznem w każdym razie było zbadanie, czy i w jakim zakresie istnieje międzynarodowe prawo prywatne — ponadpaństwowe, — wynikające z obowiązków, które ciążą na poszczególnych państwach w myśl prawa narodów: ale operacyę tę trzeba było przeprowadzić z daleko większą ostrożnością; wynikiem jej mogło być tylko przekonanie, jak to słusznie zaznaczył Kahn, że bardzo nieliczne normy, a po części i niezbyt określone postulaty dadzą się wyprowadzić z prawa narodów — co w każdym razie nie wystarcza, ażeby na ich podstawie zbudować choćby zarys systemu prawa międzynarodowego prywatnego. Illuzya, której w tym kierunku padł ofiarą Zitelmann, pociągnęła za sobą i jego błędną metodę. Polega ona na rozrywaniu argumentów, mimo że najściślej ze sobą się

łączą; na przecenianiu logiki abstrakcyjnej, operującej brzmieniem kilku ustawowych przepisów; na braku należytego uwzględnienia rzeczywistej praktyki międzynarodowej, istotnych celów poszczególnych przepisów prawnych i potrzeb uregulowanego międzynarodowego obrotu.

»Kahn wreszcie, który zrazu nie mógł znaleźć dość słów, by wytknąć błędy i fantasmagorye dotychczasowej metody, sam kończy na programie, który odpowiada najdokładniej metodzie, panującej we Francyi, we Włoszech, w Hiszpanii i Niemczech.

»Można się więc uspokoić i wyciągnąć pocieszający wniosek, że prawo międzynarodowe prywatne w jego stadyum obecnem nie spoczywa znowu na zupełnie chwiejnych podstawach«.

Franz Kahn: *Bedeutung der Rechtsvergleichung mit Bezug auf das intern. Privatrecht.* Bericht für den Congrès international de droit comparé. Paris. 1900. (Zeitschr. f. intern. Priv.- u. Strafr. X. 1900. Str. 97—106).

Jest to referat, przygotowany na międzynarodowy kongres prawa porównawczego w Paryżu (1900 roku). Główne jego tezy są następujące:

1-o. Metoda »nacyonalistyczna« (jednopaństwowa) i metoda »internacyonalistyczna« winny w prawie międzynarodowem prywatnem być połączone w jednej metodzie prawno-porównawczej, która faktycznie oddawna uprawiana, w ostatnich czasach zwłaszcza zyskała bardzo na znaczeniu.

2-o. Prawo międzynarodowe prywatne jest wypadkową działania dwóch sił: a) celów i zadań prawa prywatnego materyalnego; b) dążenia do międzynarodowej harmonii między ustawami państw różnych.

3-o. Porównanie celów różnych porządków prawnych jest warunkiem powstawania i rozwoju wszelkich norm kollizyjnych, a prawo porównawcze — środkiem pomocniczym przy ich interpretacyi i stosowaniu.

4-o. Możliwem to jest nie tylko przy identyczności, ale i przy pewnem pokrewieństwie norm kollizyjnych, byleby nie doprowadzało do podstawiania na miejsce norm jednego państwa — norm państwa innego.

5-o. Znaczenie szczególne ma ta metoda na terenie t. zw. *„ordre public“* (Prohibitivgesetze), którego funkcyę bliżej określa.

6-o. Doprowadza zresztą do utworzenia pewnych bliższych grup, spokrewnionych między sobą, i do częściowych norm międzynarodowych, zanim uda się osiągnąć warunki, umożliwiające powstanie norm powszechnych międzynarodowych.

K. Neumeyer: *Das Haager Abkommen über intern. Privatrecht.* (Zeitschr. f. intern. Privat- u. Strafrecht. IX. 1899. Str. 453—468).

Autor ma tu na myśli pierwszą konwencyę międzynarodową w większym stylu, jaka wynikła z dwóch konferencyi w Hadze w roku 1893

i 1894. Konwencya z 14 listopada 1896 roku, do której Austro-Węgry przystąpiły 9 listopada 1897 r., i która rozpoczyna obowiązywać z chwilą upłynięcia czterech tygodni od złożenia dokumentu ratyfikacyjnego (Austro-Węgry dopełniły tej formalności z d. 1 maja 1899), wiąże czternaście państw kontynentu europejskiego (Belgia, Hiszpania, Francya, Włochy, Luksemburg, Holandya, Portugalia, Szwajcarya, Szwecya z Norwegią, Niemcy, Dania, Rumunia i Rosya). Przedmiotem jej są kwestye prawa procesowego, rozpadające się na dwie grupy: z jednej strony bezpośrednie świadczenia państw (a względnie ich organów) między sobą, jak doręczania aktów sądowych i niesądowych (art. 1—4), a względnie przedsięwzięcie innych czynności procesowych na żądanie obcego państwa (międzynarodowa pomoc prawna. — Art. 5—10); z drugiej strony — unormowanie na pewnych punktach stanowiska obcych poddanych w procesie, a mianowicie usunięcie całego szeregu *privilegia odiosa,* które ciężyły tu i owdzie na cudzoziemcach, jak n. p. szczególny obowiązek zabezpieczenia kosztów procesowych, niemożność korzystania z prawa ubogich, różnice w stosowaniu aresztu osobistego (art. 11—17). Pomimo drobnych zarzutów, jakie autor czyni poszczególnym postanowieniom konwencyi, uważa on ją nie mniej za kamień graniczny, oddzielający dawny porządek od nowego, w międzynarodowym obrocie. Trzecia konferencya w Hadze (czerwiec, 1900) przygotowała zresztą teren do dalszej kodyfikacyi, tym razem prawa międzynarodowego prywatnego w ścisłem znaczeniu.

Louis Olivi: *Le projet néerlandais de programme pour la troisième conférence de droit international privé.* (Revue de droit inter. et de législ. comp. 1900. Str. 26—48 i 135—150).

Niedawno (czerwiec 1900 r.) obradowała w Hadze trzecia z rzędu konferencya dla kodyfikacyi międzynarodowego prawa prywatnego. Rząd holenderski zwołał ją w celu ostatecznego ustalenia brzmienia norm, mających w drodze konwencyi międzynarodowej wejść w skład prawa pozytywnego w kwestyach małżeńskich i spadkowych »Projekt«, który odtwarza przeważnie uchwały II. konferencyi z r. 1894, stał się przedmiotem omówienia ze strony włoskiego uczonego P. G. C. Buzzati: *Intorno al „projet de programme" della terza Conferenza di diritto internazionale privato.* Torino. Bocca. 1899.

Temuż projektowi poświęca obecnie p. Olivi krytyczne uwagi:

a) Co do wyboru ustawy, decydującej o zdolności prawnej do zawarcia związku małżeńskiego (art. 1), autor oświadcza się stanowczo za ustawą ojczystą każdego z nupturyentów *(lex domicilii* tylko subsydyarnie); odrzuca całkiem słusznie natomiast t. zw. *renvoi*, t. j. odesłanie przez tę ojczystą ustawę do innego ustawodawstwa.

b) Co do wpływu (negatywnego, to jest utrudniającego zawarcie związku małżeńskiego), jaki ma być ewentualnie pozostawiony ustawie miejsca ślubu, Olivi zarzuca szczęśliwą i ścisłą formułę art. 2., ażeby natomiast przyjąć nieokreślony termin: »empechements d' ordre public universel.« Przytem rozpatruje autor cały szereg kwestyi, tyczących się

nieuwzględnienia przeszkód, na obcem prawie opartych, co nie należy bynajmniej do art. 2., a mogłoby, co najwyżej, stanowić przedmiot specyalnych zastrzeżeń przy art. 1., jako wyjątków od zasady w tym artykule wypowiedzianej. podczas gdy art. 2. uzupełnia — i tylko w kierunku negatywnym — art. 1., i dopuszcza łączne stosowanie obu ustaw (kumulacyę).

c) Co do przeprowadzenia dowodu odnośnie do braku przeszkód (art. 3) Olivi, wślad za Buzzatim, żąda, by władzy lokalnej wolno było w pewnych wypadkach zadowolnić się innemi danemi, uznanemi za wystarczające.

d) Co do formy ślubu (art. 4), uznanej za dostateczną, gdy odpowiada wymaganiom *legis loci actus,* odróżnić należy wyjątek z art. 4 u. 2., gdy forma ta nie będzie uznaną za dostateczną, a wskazaną natomiast kumulacya z ustawą ojczystą i zachowanie formy wyznaniowej — co autor pochwala — od wypadku, nieprzewidzianego w »projekcie«, a proponowanego przez autora, gdy forma miejscowa (cywilna) wcale nie będzie zachowaną, a tylko forma (kościelna) ojczysta, i gdzie małżeństwo mimo to ma uchodzić za ważnie zawarte. Jest to wywrócenie naczelnej zasady projektu i zaprowadzenie zamiast zasady *locus regit actum* (z ewentualną kumulacyą) — zasady alternatywy: albo ustawa miejscowa, albo ustawa ojczysta. Prawniczo de lege ferenda — zasada ta jest możliwą, ale nieprawdopodobnem jest jej przyjęcie ze strony państw, dbających o powszechne stosowanie terytoryalnej ustawy o ślubach cywilnych.

e) Co do środków ochronnych, do jakich wolno jest na podstawie swego ojczystego prawa uciekać się mężowi wobec żony i odwrotnie (art. 2. projektu odnośnie do skutków prawnych małżeństwa), Olivi uważa za zbyt surowe wymaganie, by dopuścić do ich użycia tylko o tyle, o ile i ustawie miejscowej są one znane; wybiera on formułę luźniejszą, w myśl której wystarcza, by środki ochronne nie naruszały porządku publicznego terytoryalnego.

f) Prawo majątkowe małżeńskie nie było dotychczas przedmiotem obrad pierwszych dwóch konferencyi, i unormowanem jest w projekcie oryginalnie. Spoczywa ono na zasadzie jedności i stałości. Ustawą decydującą jest ustawa ojczysta męża, ustawa państwa, którego mąż jest obywatelem w chwili zawarcia małżeństwa.

g) Postanowienia, tyczące się rozwodu i separacyi, powinny, zdaniem P. Olivi'ego, być uzupełnione w jednym kierunku, a mianowicie sąd powinien orzec separacyę nawet i w tym wypadku, gdy ustawa ojczysta stron zna tylko separacyę, a *lex fori* — tylko rozwód. Co do powodów, uzasadniających żądanie separacyi, Olivi, zamiast surowego systemu, przyjętego w »projekcie«, proponuje system łatwiejszy, oparty na stosowaniu jedynie ustawy ojczystej stron, z pominięciem *lex fori.*

h) Kwestya opieki nad małoletnimi cudzoziemcami, unormowana całkowicie na korzyść ustawy ojczystej pupila i na korzyść kompetencyi (z reguły) władz ojczystych, nie nastręcza żadnych uwag szczególnych.

i) Podobnież — prawo spadkowe, oparte na zasadzie jedności

spadku i wyłącznej kompetencyi ustawy ojczystej zmarłego (o ile nie chodzi o zdolność do objęcia dziedzictwa czy legatu, podlegającą ustawie ojczystej dziedzica, a względnie legataryusza, i o formę rozporządzeń ostatniej woli, podporządkowaną alternatywnie albo ustawie ojczystej zmarłego, albo ustawie miejsca aktu prawnego).

Cahn: *Das Japanische Staatsangehörigkeits-Gesetz.* (Zeitschrift für intern. Priv- u. Strafrecht. IX. 1899. Str. 353—358).

Autor podaje dosłowne tłómaczenie ustawy bez komentarzy.

Jivoïn Peritch: *Un cas de naturalisation collective en dehors de toute cession de territoire* (Rev. de droit intern. et de législ. comp. 1900. Str. 184—203).

Przypadek omówiony przez autora dotyczy nabycia przynależności serbskiej przez pewną część ludności tureckiej w myśl art. 18 konwencyi konsularnej z roku 1896. Artykuł ten, bezpośrednio dotyczący zdolności prawnej obywateli serbskich w kierunku posiadania nieruchomości w Turcyi, pośrednio (tak przynajmniej tłómaczy go autor) reguluje kwestyę zmiany przynależności, a mianowicie naturalizuje *en bloc* tych poddanych tureckich, którzy przed r. 1878 zamieszkiwali ówczesną Serbię (byli tam domicylowani) bez zamiaru powrotu do Turcyi i którzy po r. 1878 tamże pozostali aż do chwili zawarcia konwencyi z r. 1896. (Por. tegoż autora: *Le traité de Berlin et la question de la nationalité par rapport à la principauté de Serbie.* — Rev. générale de droit intern. public. 1900. Str. 181—214).

Fuld: *Die Tragweite der Meistbegünstigungsklausel.* (Zeitschrift f. internat. Priv.- u. Strafrecht. IX. 1899. Str. 361—369).

Otto Handtmann: *Die Rechtsverhältnisse der Ausländer in Russland von den ältesten Zeiten bis zur Gegenwart.* (Zeitschrift f. internat. Priv.- u. Strafrecht. X. 1900. Str. 106—125).

Dr Wiktor Korn, radca dworu: *W kwestyi przystąpienia Austryi do konwencyi berneńskiej dla ochrony praw autorskich.* (Przegląd prawa i admin. 1900, maj, str. 346—360 i czerwiec str. 418—435).

Autor nie uważa przystąpienia Austryi za wskazane, przynajmniej ze względu na konsumentów galicyjskich, których interes materyalny, pieniężny powiedzmy, przyswojenia sobie jak najwięcej obcej duchowej strawy jak najtańszym kosztem ma znaczenie dominujące. Stanowisko autora utrzymanem jest konsekwentnie. Jeżeli kąt widzenia jest trochę ciasny (jak to miał na celu wykazać artykuł w »Czasie« Nry 135—137,

poświęcony tej samej kwestyi), to, z drugiej strony, materyał w tym szczupłym zakresie jest sumiennie wyzyskany.

Georges Flaischlen: *La Jurisprudence roumaine en matière de droit international.* (Revue de droit intern. et de législ. comp. 1899. Str. 145—171).

Jest to zestawienie ciekawych orzeczeń i wyroków sądów rumuńskich w dziedzinie prawno-prywatnych stosunków międzynarodowych, a w szczególności co do stosowania *ex officio* obcego prawa, co do uznania osobowości prawnej u obcych osób prawniczych, co do rozwodu między cudzoziemcami, co do wpływu *domicilium* na przynależność państwową, co do pieczy nad interesami małoletnich obcokrajowców, co do ważności *pactum judicis* na korzyść obcej jurysdykcyi, co do testamentów, sporządzonych przed obcym agentem dyplomatycznym, i t. d. Autor poddaje krytyce niektóre z tych orzeczeń, żądając szerszego uwzględnienia wzorów, z europejskiej judykatury zaczerpniętych.

Caesar Barazetti: *Einige Bestimmungen des Vorentwurfs zum I. u. II. Teil des schweizerischen Civilgesetzbuchs.* (Personen- u. Familienrecht) die für das intern. Privatrecht. Interesse bieten. (Zeitschrift für internation. Priv.- u. Strafrecht. IX. 1899. 304—308).

A. Meyerowitz: *Die Eheschliessung von Ausländern im Deutsch. Reiche u. von Deutschen im Auslande nach Gesetzgebung u. Praxis des deutsch. internation. Privatrechts.* (Zeitschr. f. intern. Priv.- u. Strafrecht. X. 1900. Str. 1—41).

Bardzo dokładny systematyczny przegląd przepisów niemieckiego prawa wewnętrznego z uwzględnieniem traktatów międzynarodowych, przez Niemcy zawartych. „*Nur das deutsche Recht soll zur Darstellung gelangen*", mówi autor, i w charakterze czysto informacyjnym studyum to nie jest pozbawione pewnej użyteczności dla teoryi prawa międzynarodowego prywatnego.

A. Mariolle: *Die Wiederverehelichung der reichsangehörigen u. der ausländischen bis zu ihrer Verehelichung reichsangehörigen Ehefrau eines von den Gerichten seines Heimatstaates für tot erklärten Ausländers.* (Zeitschrift f. internat. Privat- u. Strafrecht. IX. 1899. Str. 300—301).

Erich Aron: *Die räumliche Herrschaft der Überleitungsvorschriften für den Güterstand bestehender Ehen in dem Entwurf des preuss. Ausführungsgesetzes zum Bürg. Gesetzbuche.* (Zeitschr. f. intern. Priv.- u. Strafrecht. IX. 1899. Str. 370—380).

G. Walker: *Zur Verlassenschaftsabhandlung nach in Österreich verstorbenen Ausländern.* (Zeitschrift f. internat. Priv.- u. Strafrecht. IX. 1899. Str. 302—304).

Autor prostuje w jednym względzie zapatrywanie Dra Kockmanna (por. notatkę wyżej: str. 283), a mianowicie, o ile przepis konwencyi francusko-austryackiej z 11 grudnia 1866, l. 168, wyklucza w praktyce kompetencyę sądów austryackich. Zdaniem autora przepis ten nie czyni bynajmniej bezprzedmiotowym §. 24 ces. pat. z 9 sierpnia 1854 Dz. u. p. l. 208, a względnie §. 140 tegoż patentu, to znaczy, że chociażby nawet Austrya zobowiązała się wobec obcego państwa (w danym wypadku Francyi), że całe postępowanie spadkowe wraz z mająątkiem ruchomym zmarłego w Austryi cudzoziemca przekaże władzom francuskim, niemniej jednak możliwą jest rzeczą przeprowadzenie postępowania spadkowego i w Austryi, o ile żaden obcy pretendent do spadku się nie zgłosi, lub zgłaszający swe pretensye przeciw postępowaniu przed władzami austryackiemi oponować nie będą. Na tej podstawie przypuszcza autor, że w omawianym przez Kockmanna konkretnym przypadku byłby był możliwym i uzasadnionym rekurs przeciwko uchwale sądu I instancyi, który uznał się za niewłaściwy.

Biberfeld: *Die Bedeutung der Konkurrenzklausel im internationalen Rechtsverkehr.* (Zeitschrift f. intern. Priv.- u. Strafrecht. IX 1899. Str. 294—300).

Caesar Barazetti: *Die örtlichen Grenzen der neuen oesterr. Civilprocessgesetze.* (Zeitschrift f. internat. Priv.- u. Strafrecht. IX. 1899. Str. 433—442).

Caesar Barazetti: *Der neue Civilprocessordnungsentwurf f. den Kanton Aargau.* (Zeitschr. f. internat. Priv.- u. Strafrecht. X. 1900. Str. 41—46).

Max Klein: *Das deutsche Reichsgericht und die oesterreichische Executionsordnung.* (Zeitschrift f. internat. Priv.- u. Strafrecht. IX. 1899. Str. 358—361).

Przedmiotem omówienia jest orzeczenie niemieckiego trybunału Rzeszy (I sen. cyw.), w myśl którego trybunał ten, biorąc za podstawę § 661 u. 2. l. 5 niem. proc. cyw. i § 80 u. 2. austr. ord. egzek., wtedy tylko dopuszcza egzekucyę wyroków austryackich, o ile wezwanie (Ladung) było doręczonem wezwanemu osobiście (zu eigenen Händen). Autor obawia się, by sądy niemieckie nie wzięły z brzmienia §. 80 u. 2. austr. ord. egzek. assumptu do skonstatowania wogóle braku zupełnej wzajemności, wymaganej przez § 661. u. 2. l. 5. niem. proc. cyw., i żeby austryackie min.

sprawiedl. nie było zmuszone cofnąć swego rozporządzenia z 10 grudnia 1897 r.

Alberic Rolin: *Le Statut personnel en matière de droit pénal.* (Rev. d. droit. intern. et de législ. comp. 1899. Str. 43—78).

Autorowi chodzi o zbadanie, w jakim stopniu ustawy i wyroki (obce), tyczące się osobistego *status* jednostki, są, a względnie *de lege ferenda* powinnyby być uwzględniane przy represyi karanej. Pomijając kwestye niewątpliwe, jak n. p. ocenę istnienia lub nieistnienia małżeństwa przy stwierdzeniu dwużeństwa lub cudzołostwa, ustalenie pokrewieństwa przy zamachach na życie ludzkie, gdzie ustawa ojczysta stron musi być uwzględniona, a względnie i orzeczenie sądów ojczystych, o ile przynajmniej te zmodyfikowały poprzedni *status* jednostki (n. p. rozwód), zaznaczymy żądanie autora, aby podobnie postępowano przy ocenie małoletności ofiary przestępstwa, a nawet, ażeby w wypadku, gdy ustawa karna miejscowa, *lex fori*, oznacza wprost wiek ofiary, norma ta stosowaną była tylko do krajowców, co do cudzoziemców zaś, aby wolno było sędziemu odwołać się do przepisów analogicznych ich ustawy ojczystej, a względnie do przepisów ogólnych prawa cywilnego o dojrzałości; podobnież — w kwestyi odpowiedzialności małoletnich za przestępstwo przez nich popełnione. Rozpatrując dalej wpływ, jaki należy przyznać obcym wyrokom karnym, modyfikującym zdolność prawną jednostki, a w szczególności w dziedzinie praw osobowych (niezdolność do sprawowania opieki lub kurateli), żąda autor, aby, o ile osoba dotknięta w obcym kraju tą *capitis diminutio* jest krajowcem, dopuszczalnem było wdrożenie szczególnego postępowania (jak w Niemczech) w celu sprawdzenia słuszności, a względnie potwierdzenia tych ograniczeń zdolności prawnej; o ile zaś jest on cudzoziemcem, i to w swej ojczyźnie uznanym za ograniczonego w swej zdolności prawnej, wtedy dodatkowe postępowanie jest zbyteczne, a należy nezpośrednio liczyć się z tym jego status, chyba, że ograniczenia są tej natury, iż sprzeciwiają się miejscowemu porządkowi prawnemn (ordre public w znaczeniu, w jakiem używa tego terminu teorya prawa międzynarodowego prywatnego).

W rozdziale końcowym (§ 4) dotyka autor oddawna poruszanej kwestyi recydywy i oświadcza się za uwzględnieniem obcego wyroku skazującego, jako faktu, którego z przeszłości delinkwenta usunąć niepodobna, chyba, że przestępstwo było ściśle politycznem lub też według prawa miejscowego nie stanowi czynu karygodnego. (Por. uchwały kongresu penitencyarnego w Paryżu w r. 1895).

Artur Meyerowitz: *Staatsangehörigkeit und Strafrecht nach dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch.* (Zeitschrift f. intern. Priv.- u. Strafrecht. IX. 1899. Str. 273—294).

Studyum składa się z dwóch części, z których pierwsza poświęconą jest roli, jaką odgrywa w kodeksie karnym przynależność sprawcy, druga —

wpływowi przynależności poszkodowanego. Autor nie wychodzi poza sumienne zresztą zestawienie przepisów ustawowych, nie wnosząc żadnej nowej myśli do teoryi międzynarodowego prawa karnego. Przy kryminalizacyi n. p. czynów, popełnionych przez cudzoziemców za granicą, nie waha się z jednej strony uznać wszelkie bezwzględne rozciągnięcie działania ustawy karnej na zagranicę — za naruszenie (!) prawa narodów, a mimo to z oportunistycznych motywów dopuszcza i zaleca represyę przestępstw zakrajowych bez względu na przynależność sprawcy w konkretnych przypadkach, choćby nawet rozchodziło się o czyny, niezagrożone karą w kraju ich spełnienia. Rozumowanie podwójnie błędne: 1. dlatego, że polega na powołaniu się na autorytet prawa narodów tam, gdzie chodzi o poparcie poglądu autora, a na pominięcie tegoż autorytetu, gdzie prawo pozytywne wewnętrzne wyjątkowo od ogólnej normy czy reguły odstępuje; 2. dlatego, że sama norma prawa narodów jest sfingowaną i nie opiera się ani na traktatach, ani na *communis consensus* państw cywilizowanych.

M. Rostworowski.

C) Prawo karne.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. XX. Hefte 1 — 3 (Berlin 1900).

1. Wyborne to czasopismo, wychodzące pod redakcyą Liszta i Lilienfelda zawiera w najnowszych swoich zeszytach cały szereg zajmujących artykułów. Poruszają one niezmiernie doniosłe kwestye, bądź z dziedziny badań ściśle naukowych, bądź z zakresu interpretacyi prawa obowiązującego lub z programu zagadnień polityki kryminalnej. Charakterem ściśle naukowym odznaczają się rozprawy Liszta (*Strafe und Sicherungsmassregeln in dem kriminalpolitischen System von Prins,* str. 1 — 11; *Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft,* str. 161 — 174) i Horna (*Der Versuch,* str. 309—361). Nad tematami z zakresu prawa obowiązującego zastanawiają się: Finger (*Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung,* str. 12 — 32) i Friedländer (*Das Kostenfestsetzungsverfahren in Strafsachen,* str. 175 — 191). Pytania natury polityczno-kryminalnej rozbierają: Doehn (*Der Anarchismus und seine Bekämpfung,* str. 33— 79), Aschaffenburg (*Alkoholgenuss und Verbrechen,* str. 80 — 100), Loevenstimm (*Das Bettel-Gewerbe,* str. 101 — 159) i Büdingen (*Die Strafanstalten als tuberkulöse Seuchenherde,* str. 192—214). Oprócz tego znajdujemy tu jeszcze obszerną pracę Alfreda Hartwiga o kodeksie karnym rzeczypospolitej Chilijskiej z 12 listopada 1875 r. (str. 215 — 308) i wreszcie, jako osobny dodatek, sam tekst tego kodeksu, według jego redakcyi z r. 1889 w przekładzie niemieckim tego samego autora.

Bliżej pragniemy zapoznać naszych czytelników z artykułami Li-

szta, Horna i Fingera, poczem wypadnie nam jeszcze zwrócić ich uwagę na to, co nas najbardziej uderzyło w kodeksie karnym chilijskim.

2. O pierwszym artykule Liszta wystarczy zanotować, że daje nam krótkie streszczenie najnowszego dzieła kryminalisty belgijskiego Prinsa *(Science pénale et droit positif.* Bruxelles et Paris, 1899) tudzież zwięzłą charakterystykę wyłożonego w niem .systemu polityczno-kryminalnego, który obejmuje trzy różne kategorye środków walki z przestępnością, a mianowicie środki karne *(système de repression)* w odniesieniu do przestępców całkiem zdrowych na umyśle; środki zapobiegawcze *(système de préservation)* w odniesieniu do przestępców, znajdujących się na granicy, między normalnym a nienormalnym stanem umysłowym; wreszcie środki wychowawcze *(système d' éducation)* w odniesieniu do moralnie zaniedbanej młodzieży.

3. Drugi artykuł Liszta p. t. *Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft* (str. 161—174) jest jego wykładem wstępnym w uniwersytecie berlińskim. Na specyalną uwagę zasługuje tutaj pogląd Liszta na ogólny system nauki kryminalnej i na stanowisko encyklopedyczne szczególuych jej gałęzi. Nauka kryminalna *(Strafrechtswissenschaft)* ma obejmować wszystkie badania, dotyczące przestępstwa i kary, t. j. rozbiór wszystkich kwestyi, które się wiążą z temi pojęciami i pod jakimkolwiek względem domagają się opracowania teoretycznego. Względy, które budzą u nas interes dla wspomnianych wyżej badań, podciąga Liszt pod trzy główne rubryki, któremi są: I. Wzgląd pedagogiczny. II. Wzgląd ściśle naukowy. III. Wzgląd polityczny.

Z pierwszego punktu widzenia zadaniem teoryi jest wykształcenie praktyków kryminalnych, biegłych zarówno w znajomości przepisów, obowiązujących w zakresie prawa i procesu karnego (prawoznawstwo karne), jakoteż w sztuce śledzenia przestępstw i konstruowania ich istoty czynu (kryminalistyka).

Z drugiego stanowiska rzeczą jest teoryi badać naturę t. j. istotne znamiona i przyczyny t. j. genezę przestępstwa (kryminologia) i kary (penologia).

Wreszcie trzeci wzgląd polityczny otwiera dla teoryi osobne pole badań, skierowanych ku rozpatrywaniu z punktu widzenia rzeczywistych potrzeb życia społecznego różnych możliwych środków walki z przestępnością, t. j. nietylko tych, które podaje prawo karne (środki represyjne), ale także wielu innych jeszcze, zalecanych przez medycynę, pedagogię, ekonomię polityczną etc. Pole to znane jest pod nazwą polityki kryminalnej.

4. Rozprawa Horna *O usiłowaniu* (str. 309—361) jest niewątpliwie zajmującym przyczynkiem do badań nad kwestyą ustalenia pojęć początku wykonania przestępstwa i usiłowania udolnego w przeciwstawieniu do działań przygotowawczych (str. 310—340) i do usiłowania nieudolnego (str. 340—361). Karygodność usiłowania posiada według

Horna dwie podstawy, a mianowicie z jednej strony wzgląd na abstrakcyjne przedmiotowe niebezpieczeństwo, które usiłowanie przedstawia dla interesów, znajdujących się pod ochroną prawa; z drugiej zaś — wzgląd na konkretne podmiotowe zaniepokojenie, które ono budzi w obywatelach. Pierwszy wzgląd służy autorowi do rozgraniczenia początku wykonania od działań przygotowawczych, drugi — do przeprowadzenia linii demarkacyjnej między udolnością a nieudolnością usiłowania.

Zgodnie ze swoją teoryą przyczynowości (*Ueber Kausalität und Wirken,* Ger. Saal, tom 54. str. 321), o której powiedmy nawiasowo, że zbliża się bardzo do naszego poglądu na różnicę między przyczyną a warunkiem (Wykł. pr. karn. t. I. Str. 246 — 248), Horn w przypadkach przestępstwa dokonanego nazywa przyczyną odnośnego skutku przestępnego tylko to działanie, które posiadało moc jego wytworzenia, podczas gdy za jego warunki uważa wszelkie okoliczności, które wywarły wpływ na jego powstanie dzięki temu tylko, że siła, która je wytworzyła, uczyniła z nich odpowiedni użytek. Otóż czyn taki może według Horna w trojaki sposób wytworzyć skutek przestępny, a mianowicie albo przez to, że sam przez się urzeczywistnia istotę odnośnego przestępstwa, albo przez to, że, aby znaleść się w związku przyczynowym z odnośnym skutkiem przestępnym, musi jeszcze wprawić w ruch inne zewnętrzne przyczyny, albo nareszcie przez to nawet, że sprowadza dla swojego sprawcy t. zw. *dominium causae* t. j, zapewnia mu takie panowanie nad obcymi żywiołami, że tylko pod jego wpływem te ostatnie wywołały odnośną zmianę na widowni świata zewnętrznego (n. p. rzucenie dziecka do morza).

We wszystkich tych przypadkach, jeżeli przestępstwo zostało dokonane, łatwo jest oznaczyć chwilę, o której można powiedzieć, że począwszy od niej, sprawca spełnił już czyn, który w jeden ze wskazanych wyżej sposobów znalazł się w związku przyczynowym z odnośnym skutkiem przestępnym. Do ustanowienia tej chwili dojdziemy, badając, kiedy sprawca wprawił się w taki stan, że jego dalsza działalność w kierunku wywołania odnośnego skutku przybrała już charakter akcyi niejako automatycznej, instynktownej, akcyi, która nie potrzebuje dalszego współudziału jego woli, bo jest jej koniecznym wytryskiem. Od tej chwili zachodzi między wolą sprawcy a jego działalnością t. zw. przez autora związek przymusu psychofizycznego *(psychophysischer Zwang)* t. j. że wola sprawcy staje się całkiem związaną tem, co z niej się urzeczywistnia na zewnątrz, nie mogąc już panować nad swojemi przejawami (str. 317 — 329).

Kryteryum to każe Horn stosować do usiłowania z tą różnicą, że ów związek przymusu psychofizycznego, który w przypadku dokonania przestępstwa zachodzi *in concreto,* tutaj ma się przedstawiać *in abstracto,* jako stosunek, o którym na podstawie powszechnego doświadczenia i prawidłowego toku rzeczy można orzec, że, gdyby nie okoliczności niezawisłe od woli sprawcy, byłby on przybrał postać przestępstwa dokonanego. Tylko usiłowanie, nacechowane owym *in abstracto* skontruować się dającym przymusem psychofizycznym, ma podchodzić pod pojęcie początku wykonania i zasługiwać na karę. Wszelkie zaś inne kroki sprawcy,

podjęte dla dokonania zamierzonego przestępstwa, uznać należy za czynności przygotowawcze.

Jest w tym poglądzie niezawodnie ta strona dodatnia, że podaje kryteryum przedmiotowe dla uchwycenia owego tak powszechnie w prawie karnem uznawanego kryteryum podmiotowego, które bywa wyprowadzane z nastroju woli sprawcy, a mianowicie z tego jej naprężenia, o którem można wydać sąd, że stało się już postanowieniem niewzruszonem dokonania zamierzonego przestępstwa (por. mój Wykład pr. k. t. II. Nr. 553).

Prócz dającego się *in abstracto* skonstruować niebezpieczeństwa przedmiotowego, polegającego właśnie na owym wspomnianym wyżej przymusie psychofizycznym, w każdem usiłowaniu karygodnem tkwić także musi zdolność do wywołania jakiegoś konkretnego podmiotowego zaniepokojenia. Wzgląd na tę zdolność służy Hornowi za podstawę do odgraniczenia usiłowania udolnego od nieudolnego. Nieudolnem jest z tego punktu widzenia każde usiłowanie, które nie jest w stanie wywołać w opinii publicznej obawy, że mogłoby stać się przestępstwem dokonanem. Tej obawy zaś nie zdoła wzniecić usiłowanie wtedy, gdy to, co je czyni nieudolnem, tkwi bądź w niedołęstwie umysłowem sprawcy, bądź w niewłaściwości przedmiotu, mającego według postanowienia sprawcy stać się ofiarą zamierzonego przezeń przestępstwa, bądź nareszcie w słabości jego woli.

Z tych trzech przypadków tylko ostatni daje Hornowi sposobność do wystąpienia z całkiem oryginalną konstrukcyą prawniczą. Dotyczy ona mianowicie t. zw. usiłowania zaniechanego. Horn uważa je tylko za osobny typ usiłowania nieudolnego. Nieudolność jego ma swoję przyczynę w słabości woli przestępnej jego sprawcy. Tem się też usprawiedliwia jego niekarygodność (str. 353).

5. Artykuł F i n g e r a: *Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung* (str. 12—32) skierowany jest przeciwko stanowisku, które w ostatnich czasach zajął S t o o s wobec pytaniu, czy i dlaczego operacya chirurgiczna, przedsięwzięta przez lekarza bez zgody pacyenta, nie może posiadać kwalifikacyi kryminalnej uszkodzenia cielesnego? (Zeitschrift für Schweizer Strafrecht V. Jahrg. str. 465; VII. Jahrg. str. 192—198, tudzież wykład Stoosa wygłoszony w wiedeńskiem towarzystwie prawniczem w marcu 1898). Stoos wychodzi z tego założenia, że w przedmiocie tej kwestyi nie ma potrzeby posiłkowania się stanem wyższej konieczności, lub jakąś *lex specialis,* nakładającą na lekarza obowiązek spełnienia czynu, skądinąd bezprawnego, lecz wystarczy zwrócić uwagę na stosunek, zachodzy między naturą operacyi chirurgicznej a istotą uszkodzenia cielesnego.

Operacya jest aktem leczniczym, dokonanym w interesie zdrowia pacyenta, nie ma ona uszkadzać, lecz przeciwnie ma uzdrawiać jego ciało, choćby kosztem nadwerężenia jego całości. Brak więc w naturze przedmiotowej operacyi chirurgicznej tego właśnie, co stanowi znamię istotne uszkodzenia ciała t. j. wyrządzenia danej osobie krzywdy cielesnej.

Tezę tę, przypominającą wywody Hessa w jego rozprawie pod tyt. *Die Ehre und die Beleidigung,* uważa Finger za błędną z tego powodu, że przedmiotowo każda operacya chirurgiczna jest umyślnem uszkodzeniem ciała pacyenta ze względu na ten organ, który staje się jej ofiarą, a wskutek tego odpowiada ona istocie przewidzianego przez kodeks karny przestępstwa uszkodzenia cielesnego. Finger zarzuca Stoosowi, że całkiem dowolnie raz uważa ciało za całość organizmu ludzkiego, drugi raz wyłącza z niego organ, który stał się ofiarą operacyi. Lekarz, przystępując do kuracyi, działa wprawdzie w interesie całego ciała, wszakże, amputując jakiś organ, już nie ma na względzie interesu wszystkich jego części, skoro jedną z nich skazuje na zagładę. Zgodzić się na konstrukcyę Stoosa znaczyłoby nie widzieć znamion przedmiotowych uszkodzenia cudzej własności w postępowaniu straży ogniowej, która dla odwrócenia niebezpieczeństwa pożaru od sąsiedniego domu, rozbiera jego dach drewniany. Zresztą konstrukcya ta nie da się zastosować do przypadków nieudanej operacyi, a jednak i one nie ściągają kary na lekarza. Trzeba więc według Fingera zgodnie z powszechną opinią szukać przyczyny niekarygodności operacyi chirurgicznych, dokonanych wbrew woli pacyenta, w obowiązku lekarza dokładania wszelkich starań, aby według najlepszej swojej wiedzy ratować życie osoby, powierzonej jego kuracyi, choćby kosztem nadwerężenia jej organizmu cielesnego.

Dodajmy. iż bez posiłkowania się tym obowiązkiem sam Stoos nawet obejść się nie potrafił. Uznaje on bowiem, że, lubo operacya chirurgiczna, dokonana bez zgody pacyenta lub jego prawnego zastępcy, nie może stanowić uszkodzenia cielesnego, to jednak posiada ona niewątpliwie charakter naruszenia wolności osobistej człowieka. Powinna być też ona karana jako przestępstwo tego ostatniego rodzaju o tyle, o ile nie zachodziła konieczność jej natychmiastowego przedsięwzięcia dla odwrócenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pacyenta.

6. Z kodeksu karnego chilijskiego dwa postanowienia zasługują na szczególne zanotowanie.

Wielce charakterystycznem jest jego stanowisko wobec przypadku zabicia przez męża wiarołomnej żony i jej kochanka w chwili schwytania ich przezeń na gorącym uczynku cudzołóztwa. Podczas gdy prawo francuskie i hiszpańskie uważają podobny przypadek tylko za okoliczność łagodzącą (por. art. 324 i 326 Code pénal), to kodeks chilijski (art. 10, l. 11) uwalnia tu męża od wszelkiej odpowiedzialności ale tylko o tyle, o ile albo zabił tak żonę, jak jej kochanka, albo w przeciwnym razie nie wyszło na jaw, że umyślnie ograniczył się do zabicia jednej tylko z tych osób. Przepis ten stosuje się także do analogicznych przypadków zadania ran lub innych uszkodzeń cielesnych, za które to czyny mąż nie ma być karany jedynie wtedy, gdy wyrządził jednaką krzywdę żonie i jej kochankowi, względnie gdy nie wyszło na jaw, że chciał się ograniczyć do ukrzywdzenia jednej tylko z tych osób lub nawet że chciał wyrządzić jednej z nich większą krzywdę. niż ta, której ofiarą stać się miała druga. Usprawiedliwienie swoje ma czerpać ten przepis z obawy, aby pod jego

osłoną mąż nie mógł w porozumieniu z żoną lub jej kochankiem dopuszczać się bezkarnie czynów zbrodniczych.

Drugie postanowienie kodeksu chilijskiego godne zaznaczenia dotyczy tak dziś powszechnie zarzuconej w praktyce kryminalnej kary cielesnej. Kodeks ten w swojej pierwotnej redakcyi (1875) nie znał chłosty, zaprowadziły ją dopiero w charakterze kary dodatkowej późniejsze ustawy z 3 sierpnia 1876 i 7 września 1883. Kara ta ma być dołączona do więzienia tylko za kradzież i rabunek, a mianowicie co do kradzieży jedynie w razie recydywy, a co do rabunku zawsze w razie recydywy a poza tem wtedy tylko, gdy zbrodnia ta popełniona została z użyciem pogróżek lub czynnego gwałtu przeciwko osobom t. j. gdy podchodzi pod pojęcie rabunku z § 190 k. k. austr. Tu bowiem trzeba wyjaśnić, że w rozumieniu kod. chilijskiego (art. 432) rabunkiem nazywa się każdy gwałtowny zabór cudzej rzeczy, a więc także kradzież z włamaniem. To uwzględniwszy, możemy powiedzieć, ze zbrodnia, którą nasze prawo uważa za rabunek, ma zawsze według kodeksu chilijskiego sprowadzać dla winowajcy karę dodatkową chłosty. Wymiar tej kary zależy od rozciągłości nałożonego więzienio. W stosunku mianowicie do każdego sześciomiesięcznego okresu tego ostatniego ma otrzymać przestępca 25 batów z tem jednak ograniczeniem, aby ich ogólna liczba nie przeniosła stu. Wykonanie tej kary ma na żądanie skazańca następować z przerwami, jeżeli tylko chłosta ma wynosić więcej niż 25 razów. Przerwy te jednak nie mogą być dłuższe od miesiąca. Ustawa z 7 września 1883 wprowadziła do tej kary to doniosłe ograniczenie, że mogą jej podlegać tylko mężczyzni w wieku od 18 do 50 lat.

Jeżeli mamy wierzyć świadectwu Alfreda Hartwiga (str. 288), to chłosta okazała się w rzeczypospolitej chilijskiej wielce zbawiennym środkiem represyjnym. Od jej zaprowadzenia miała się tam znacznie obniżyć liczba popełnianych corocznie kradzieży i rabunków.

Edmund Krzymuski.

Z kroniki Krak. Towarzystwa Prawniczego i Ekonomicznego.

Na posiedzeniu dnia 31 stycznia 1900 r. przedstawił radca sądowy Dr. Tadeusz Bujak kwestye sporne z ordynacyi egzekucyjnej, w szczególności o stanowisku prawnem osoby trzeciej pozahipotecznie uprawnionej przy przymusowej sprzedaży nieruchomości będącej przedmiotem księgi gruntowej. Zdaniem ref. przepis § 170 l. 5 ord. egz. ma być tak rozumiany (wbrew dosłownemu jego brzmieniu), że osoba trzecia pozahipotecznie uprawniona prawa swoje pod rygorem utraty w czasie w tym §fie oznaczonym nie tylko zgłosić ma, lecz że uzyskać ma także wstrzymanie i zastanowienie egzekucyi. Przybicie bowiem niweczy wszelkie prawa, które wedle warunków licytacyi nie zostały w mocy utrzymane. Za trafnością tego zapatrywania przemawiają motywa ustawodawcze i historya powstania przepisu, mającego wzór swój w odnośnych przepisach ustawy pruskiej z r. 1883 i w projekcie ustawy dla całego państwa niemieckiego, jaki istniał w czasie kodyfikacyi ord. egz. Konsekwencyą wyrażonego zapatrywania jest, że ani skarga petytoryjna ani posesoryjna osoby poprzód pozahipotecznie uprawnionej przeciw nowonabywcy miejsca mieć nie może i że przybicie jest wykonalne przeciw osobom w myśl § 170 l. 5 prekludowanym. Ref. przytoczył przypadek praktyczny, w którym sąd krajowy w Krakowie jako rekursowy zatwierdził uchwałę końcową I. instancyi (c. k. sądu powiatowego w Niepołomicach), oddalającą ze skargą prowizoryalną osobę, wyzutą z 60-letniego posiadania przy sposobności wprowadzenia nabywcy w tymczasowy zarząd nabytych dóbr, mimo że osoba ta przy terminie licytacyjnym prawa swe zgłosiła (nie uzyskała jednak zastanowienia). Zdaniem ref. osobie pozahipotecznie uprawnionej, która prawa swe zgłosiła, przyznać należy w zasadzie prawo opozycyi i rekursu przeciw przybiciu. W szczególności opozycya opartą być może (wbrew dosłownemu brzmieniu § 184 l. 4 o. e). także na tem, że postępowanie licytacyjne zostało wstrzymane. Ze względu na doniosłość aktu licytacyi dla osób pozahipotecznie uprawnionych żałować wypada, że czasokres, o którym mowa w § 184 l. 4 o. e., biegnie już od daty edyktu (nie dopiero od ogłoszenia); dalej że przyczyny, dla których z urzędu (bez opozycyi) odmówić można przybiera w I. instancyi w myśl § 186 o. e., nie mogą (mimo odmiennego roz-

Jaworski na temat: Znaczenie excepcyi »rei transactae« i skarga o unieważnienie ugody. W dyskusyi zabierali głos: Radca Dr. T. Bujak, Prof. Fierich, Dr. Wróblewski, Prof. Rosenblatt i Referent.

Omyłki druku.

Na str. 106 w 7 wierszu od dołu zamiast »niewłaściwość« powinno być »niewłaściwości«.

Na str. 107 w 21 wierszu od góry zamiast »Jeżeii« powinno być »Jeżeli«.

Na str. 112 ostatnie słowo i na str. 113 słowa w pierwszych trzech wierszach od góry — jako dwukrotnie powtórzone — powinny być opuszczone: »Państwa, skoro wychodzimy ze założenia, iż womawianym przypadku postępowanie już formalnie prawomocnie ukończonem zostało. Według zaś ustawy o organizacyi Trybunału«.

Na str. 252 wiersz 5-ty od dołu Bachmanna zamiast Bachema.

Na str. 253 wiersz 12-ty od góry którą zamiast które.
